

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE L'INTÉRÊT

EN

MATIÈRE COMMERCIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Eugène L'EBRALY

Avocat.

CLERMONT-FERRAND

IMPRIMERIE PAUL RACLOT

81, Rue Blatin

1896



THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

A LA MÉMOIRE VÉNÉRÉE DE MON PÈRE,

A CELLE DE MES GRANDS-PÈRES,

A MA FEMME,

A MA MÈRE,

A MES GRAND' MÈRES,

MEIS ET AMICIS.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE L'INTÉRÊT

EN

MATIÈRE COMMERCIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

Le 26 Mars 1896, à 2 heures 1/2

PAR

Eugène L'EBRALY

Avocat.

Président : M. BOISTEL

Suffragants { M. THALLER, Professeur.
M. WEISS, id.



CLERMONT-FERRAND

IMPRIMERIE PAUL RACLOT

81, Rue Blatin

1896

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

DE L'INTÉRÊT EN MATIÈRE COMMERCIALE

CHAPITRE I

Histoire législative de l'Intérêt.

Une étude approfondie de l'intérêt en matière commerciale doit comprendre tout d'abord l'histoire des phases diverses par lesquelles a passé sa législation. Les textes qui le régissent ont le plus souvent, pour ne pas dire toujours, réglementé en même temps l'intérêt civil, aussi est-il presque impossible de les séparer l'un de l'autre au point de vue de l'histoire législative. Nous nous bornerons donc à examiner les lois diverses, qui ont tour à tour réglementé l'intérêt dans la législation romaine et dans la législation française, depuis l'ancien droit jusqu'à la loi du 12 janvier 1886, à l'étude de laquelle est plus spécialement consacré ce modeste travail.

Ayant l'intention d'étudier dans un chapitre spécial la légitimité de l'intérêt au point de vue du droit

canon, nous passerons pour le moment sous silence cette importante question.

SECTION I

DROIT ROMAIN

A l'origine, à Rome, le taux de l'intérêt devait être illimité. C'est, en effet, au dire de Tacite (1), la loi des XII Tables, qui apporta la première limitation, en établissant l'*unciarium fenus*. Certains auteurs (2) ont prétendu que Tacite avait commis une grave erreur en attribuant ainsi à la loi des XII Tables une disposition qui, d'après eux, aurait été édictée par une loi portée en l'an 398 de Rome, loi dont nous aurons à parler dans le cours de cette étude. L'opinion, la plus généralement admise aujourd'hui, attribuée à la loi des XII Tables la première limitation du taux de l'intérêt et cette opinion nous paraît la plus rationnelle.

Comment admettre, en effet, que Tacite ait ignoré les dispositions d'une loi comme celle des XII Tables, connue de tous les Romains et que, plus de deux cents ans après la mort de Tacite, les jurisconsultes invoqueront encore ? La rédaction de la loi des XII Tables avait, en outre, été précédée de l'envoi en Grèce d'une commission chargée d'étudier la législation. Or, à Athènes existait à ce moment une limitation du taux

1. Tacite. *Annales*. Livre VI. Chap. 16.

2. Montesquieu. *Esprit des Loix*. Liv. XXII. Chap. XXII.

de l'intérêt et il paraît tout naturel et logique de penser qu'une disposition semblable devait être insérée par les Romains dans la loi des XII Tables.

Mais le point sur lequel la controverse existe encore est celui de savoir quel était le sens de ces mots *unciarium fœnus*, quel était le taux de l'intérêt. Plusieurs systèmes sont en présence que nous allons examiner successivement.

Premier Système. Coquille, dans son traité des cheptels, prend l'*as* pour unité de capital et le mois pour unité de temps et arrive à cette conclusion que l'intérêt est le douzième du capital par mois, ce qui donnerait un taux de 100 p. %. L'exagération de ce système en démontre le peu de fondement et personne ne s'est rangé à la manière de voir de Coquille.

Deuxième Système. M. de Fresquet ⁽¹⁾ l'expose ainsi : « Une dernière opinion, qui nous paraît préférable, consiste à dire que les mots *unciarium fœnus* » signifient un douzième du capital par an. Nous avons » vu comment les Romains fractionnaient souvent les » unités dont ils s'occupaient en douze *onces*. Pour les » successions, c'est la division en *onces* qui sert de » base aux partages ; dans la vie pratique, il en était » de même pour les calculs d'intérêts. Les XII Tables » ne firent que transformer en loi un langage probablement usuel : elles fixèrent l'intérêt à un douzième » du capital par an ; et comme l'année cyclique de dix » mois était encore en vigueur à cette époque, le taux se

(1). De Fresquet. *Traité de droit romain*. II. p. 90.

» trouvait être de 8 1/3 p. % par année romaine. Quand
 » on adopta l'année de 12 mois, on conserva l'ancien
 » délai dans le calcul des intérêts ; c'était une sorte
 » d'année de banque, comme il en existe une chez les
 » modernes pour les relations commerciales. En défi-
 » nitive l'intérêt de la loi des XII Tables montait à peu
 » près à 10 p. % pour une année de 12 mois. »

A cette opinion, qui avait d'abord été développée par Niebuhr⁽¹⁾, se sont rangés MM. Troplong⁽²⁾, Ortolan⁽³⁾ Demangeat⁽⁴⁾. Les principaux arguments sur lesquels ils se fondent méritent d'arrêter quelques instants notre attention.

Un texte de Festus, qui nous est parvenu incomplet, leur fournit d'abord une première raison : « *Unciaria lex dici coepta est quam L. Sulla et Q. Pompeius tulerunt, qua sanctum est ut debitores decimam partem.....* » et le texte s'arrête là. Il ressort de ce fragment, d'après ces auteurs, que les débiteurs paieront un dixième du capital soit 10 p. % par an. Mais est-ce bien là le sens véritable de ce texte ? Rien ne prouve que le dixième que les débiteurs auront à payer soit justement le dixième du capital ; on pourrait aussi soutenir qu'il s'agit du dixième des intérêts stipulés. Si le texte de Festus nous était parvenu intégralement, peut-être y trouverions-nous la clef de cette énigme ; la lacune qui y existe ne permet pas d'y

(1). Niebuhr. V. p. 90.

(2). Troplong. *Du prêt*. Préface. XXIV

(3). Ortolan. *Explication historique des Institutes de Justinien*. III. p. 367. n. 5.

(4). Demangeat. *Cours élémentaire de droit romain*. II. p. 405.

puiser une certitude et de lui attribuer toute la force que lui trouvent les partisans du système que nous exposons.

Les partisans du taux de 10 p. % ont trouvé encore un argument dans deux textes d'Ulpien ⁽¹⁾ en matière de *retentiones ex dote*. En cas de divorce, *propter majores mores*, une rétention de un sixième de la dot de la femme coupable était permise et le mari coupable devait restituer immédiatement la dot sans pouvoir bénéficier du délai de 3 ans ; *propter minores mores*, la retenue était de un huitième et le mari devait restituer la dot *senum mensum die*. Niebuhr s'est livré à un calcul comparatif de ce que perd le mari dans les deux cas par la déchéance du terme et de ce que perd la femme par suite des retenues. En prenant 10 p. %, pour taux de l'intérêt, il est arrivé à trouver que ces pertes sont égales et il en conclut que l'intérêt est bien 10 p. %, puisque ce taux amène une égalité qui doit forcément exister. Cet argument ne nous paraît pas persuasif, car il semble peu probable que les jurisconsultes romains, pour établir une égalité de châtiment entre le mari et la femme, se soient livrés à des calculs longs et compliqués et nous croyons qu'il faut voir dans la constatation de Niebuhr de cette égalité plutôt un effet du hasard qu'une préméditation des juristes.

Une objection assez sérieuse que l'on peut faire à ce système, c'est de rendre inexplicable certaines expres-

(1). *Fragmenta Ulpiani*. VI. §§ 12 et 13.

sions d'un usage courant dans le langage juridique des Romains. *As usurarium* signifie, de l'avis de tous, 12 p. %. *Sextantes usuræ* signifie 2 p. %. Il en résulte que l'once, étant le douzième de l'*as*, *unciarium fœnus* doit représenter 1 p. %. Dans le système de Niebuhr et de Troplong, l'*as usurarium* représentera un intérêt de 120 p. %, et les *semisses usuræ* un intérêt de 60 %, ce qui paraît sinon impossible du moins peu vraisemblable.

Troisième Système. Saumaise et après lui Dumoulin, Pothier et Montesquieu soutiennent que le taux de l'intérêt serait de 1 p. % ⁽¹⁾. Mais il semble alors difficile d'expliquer certains faits incontestables de l'histoire romaine. La retraite du peuple sur le Mont Sacré avait été, de l'avis de tous, déterminée par les exactions des patriciens qui exigeaient des plébéiens un intérêt élevé. Comment un fait semblable aurait-il pu se produire, si l'intérêt n'eût été que de 1 p. % ? Il faut admettre que ce chiffre était plus élevé et dès lors le quatrième système, que nous allons exposer, paraît devoir rallier plus de suffrages.

Quatrième Système. Prenant pour capital le chiffre 100 et l'*uncia* pour intérêt mensuel, et tenant compte de ce que l'*uncia* est la centième partie du capital comme elle est la douzième partie de l'*as*, on arrive à trouver que le taux de l'intérêt est de 1 p. % par mois ou 12 p. % par an. C'est l'opinion de M. Pellat ⁽²⁾ à

⁽¹⁾ Saumaise. *De fœnore trapezit.* Préf.— Dumoulin. *De usuris.*— Pothier *Pand.* p. I.

⁽²⁾ A cette opinion s'est rangé M. Michellet. *Histoire romaine.* I p. 154.

laquelle nous nous rangeons pour les motifs suivants :

1° Il est incontestable qu'au moment de la confection de la loi des XII Tables, on envoya en Grèce des commissaires chargés d'étudier la législation de ce pays. C'est ainsi que Tite-Live dit que : « *On envoya à Athènes* » *Posthumius Albus, A Manlius, Sulpicius Camerinus,* » *avec l'ordre de copier les célèbres lois de Solon et de* » *prendre connaissance des institutions des autres états* » *de la Grèce, de leurs mœurs et de leur droit* (1). »

Cicéron, dans son traité *de Republica*, parle de cette mission, à laquelle font allusion tous les auteurs anciens et modernes. Il est dès lors bien probable que les Romains ont dû emprunter à la législation, dont ils se sont inspirés, quelques-unes de ses dispositions et que, trouvant sur la question de l'intérêt un système tout fait, simplifiant les calculs et répondant à toutes les exigences, ils l'ont adopté. Or, le taux de l'intérêt, à Athènes, était de 12 p. %. Voilà une première raison de croire que la loi des XII Tables l'avait fixé à ce chiffre.

2° Le taux de 12 p. % explique aussi les réclamations du peuple, son excitation contre les patriciens et ses démarches pour obtenir une réduction. Ces plaintes ont continué après la promulgation de la loi des XII Tables ; elles se comprennent et ont leur raison d'être si véritablement le taux de l'intérêt est fixé à un chiffre relativement élevé.

3° D'après Tite-Live (2), dans les troubles excités par

(1). Tite-Live. *Histoires*. Livre III. Ch. 33.

(2). Tite-Live. Liv. VI. Ch. 14.

Manlius, en l'an 371 de Rome, un centurion déclarait que « pendant qu'il combattait, qu'il relevait ses pénates » renversées, le capital de sa dette, déjà nombre de fois » payé, s'engloutissait sous les intérêts. » Et le même historien raconte (1) que lors de la sédition provoquée par le taux de l'intérêt, en l'an 408 de Rome, les consuls Manlius, Torquatus et Plantius firent réduire ce taux à la moitié. Ces deux faits, rapportés par l'illustre historien, se comprennent aisément si le taux de l'intérêt est de 12 p. %, tandis qu'ils seraient invraisemblables si ce taux n'eut été, par exemple, que de 1 p. %.

4° De tous les systèmes proposés, celui-ci fixe l'intérêt à la somme la plus élevée. Il est donc le plus en harmonie avec les faits historiques que nous avons rappelés ; il en donne une explication logique que l'on ne retrouve pas dans les autres systèmes exposés

Il n'en est pas moins vrai que l'on ne saurait donner à cette question du taux fixé par la loi des XII Tables une solution absolument certaine. Les textes, les faits historiques, amènent par des raisonnements à donner des solutions vraisemblables ; mais, tout en nous rangeant au quatrième système, nous sommes obligés d'avouer que la lacune du texte de Festus est vraiment regrettable, car la disposition qui manque contenait peut-être le *criterium* certain en la matière.

Postérieurement à la loi des XII Tables, le taux de l'intérêt, fixé par elle, subit jusqu'à Justinien des modifications diverses. C'est ainsi qu'en l'an 378 de

(1). Tite-Live. Liv. VII. Ch. 27.

Rome, une loi *Licinia* décida que les intérêts exagérés, déjà payés, seraient imputés sur le capital dû et que la libération des débiteurs pourrait se faire en trois paiements annuels. Dix ans plus tard, l'*unciarium fenus* fut rétablie par une loi présentée par les tribuns Duellius et Menenius. Nous avons vu plus haut ⁽¹⁾ qu'en l'an 408, les consuls Manlius, Torquatus et Plantius firent réduire ce taux de moitié ; mais les abus n'en continuèrent pas moins, et, en 411, la loi *Genucia* supprima complètement l'intérêt pour Rome. Mais comme cette loi ne s'appliquait pas aux Latins, on eût recours aux prêts par interposition de personnes, jusqu'au jour où la loi *Sempronia* étendit la prohibition à tout le monde. ⁽²⁾

Au temps de Cicéron, le taux de l'intérêt était de 12 p. % et il se maintint ainsi jusqu'à Justinien. A l'époque des jurisconsultes du Digeste, certaines exceptions avaient été établies et l'intérêt pouvait dépasser 12 p. % : 1° En cas de *nauticum fœnus*. 2° Dans le *mutuum* de certaines denrées ⁽³⁾. En prêtant deux boisseaux de ces denrées, on pouvait stipuler que le débiteur en rendrait trois ; le taux alors se trouvait de 50 p. %, 3° En cas d'inexécution de la sentence dans le délai de deux mois par le débiteur condamné, celui-ci, mis en demeure par son créancier, dans le courant du troisième mois, devait payer le double des intérêts légaux. ⁽⁴⁾

1. V. *suprà*. p. 12.

2. Merlin. Répertoire alphabétique. V° *Intérêt* § 1.

3. L. 1. C. Théod. *De usuris*. II. 33.

4. L. 1. C. Théod. *De usuris rei judicatæ*. IV. 19.

Justinien modifia la législation en vigueur et fixa le taux suivant la qualité des prêteurs. Ainsi : 1° Les personnes illustres et celles qui sont au-dessus dans la hiérarchie nobiliaire ne peuvent prêter qu'à 4 p. %. 2° Les commerçants peuvent prêter à 8 p. %. 3° Les particuliers, le fisc et les villes peuvent prêter à 6 p. %. 4° Le taux de l'intérêt dans le *nauticum fœnus* peut s'élever à 12 p. %.

Justinien supprime la peine du quadruple, établie par les empereurs Valentinien III et Théodose II ⁽¹⁾ contre tous ceux qui prêteraient au-delà de l'*usura centesima*, et par sa novelle XXXII, il défend de prêter aux agriculteurs à un taux supérieur à 4 p. %. Enfin, par la novelle XXIV, (ch. I), il interdit d'exiger plus d'un huitième par an du capital dans le prêt des denrées.

SECTION II

DROIT FRANÇAIS

§ I. — Ancien Droit.

Le droit coutumier avait proscrit d'une façon absolue la stipulation des intérêts qui, s'ils avaient été perçus, devaient être restitués. Partant de cette idée que l'argent ne produit rien par lui-même, on avait décidé que le prêt est essentiellement gratuit. L'étude de la législation des pays, où ce droit coutumier était

1. L. 2. C. Théod. *De usuris*. II. 33.

en vigueur, n'offre donc aucun avantage au point de vue de la question spéciale que nous étudions et ne saurait nous arrêter longtemps.

Dans les pays de droit écrit, au contraire, la règle était toute différente. S'inspirant du droit romain, où les constitutions diverses que nous avons étudiées, avaient autorisé la stipulation des intérêts, les différents Parlements de ces provinces avaient considéré comme légitimes de pareilles stipulations.

C'est ainsi que, comme le rapporte Merlin : « le » parlement de Toulouse ne permet pas directement la » stipulation des intérêts, mais il l'autorise indirecte- » ment, attendu que, quand les intérêts convenus ou » stipulés ont été payés, il n'en ordonne ni la restitue- » tion, ni l'imputation sur le capital, à moins qu'ils » n'aient été excessifs. Le parlement de Bordeaux ne » permet pas non plus directement la stipulation des » intérêts, mais il les fait courir en vertu d'un simple » commandement ou sommation sans demande judi- » ciaire. Dans le ressort du parlement de Grenoble, de » celui du conseil souverain d'Alsace, dans le pays de » Bresse, Bugey, Gex, Valromey, il est permis de » stipuler les intérêts de l'argent prêté par obliga- » tion ; et ces intérêts sont dûs à compter du jour » qu'il a été convenu qu'ils seraient payés, sans qu'il » soit besoin d'aucune sommation, demande ou con- » damnation à cet effet. Les stipulations d'intérêts sont » également permises dans le ressort du parlement de » Navarre. » (1)

(1). Merlin. V. *Intérêt*. § III. 2.

C'est au XIV^e siècle que nous trouvons le texte paraissant le plus ancien sur cette importante question. Une ordonnance de Philippe le Bel, de juillet 1311, avait interdit d'une façon absolue et formelle toute stipulation d'intérêt (1). Cette prohibition avait été renouvelée : sous Philippe de Valois, par une ordonnance de 1349 ; sous Louis XII, par une ordonnance de 1510 ; sous Charles IX, par une ordonnance de 1567 ; sous Henri III, par les ordonnances de 1579, 1581 et 1582 ; sous Henri IV, par l'ordonnance de 1605 ; sous Louis XIII, par une ordonnance de 1629 ; sous Louis XIV, par une ordonnance de 1675.

Mais cette prohibition ne s'étendait qu'au prêt civil et des exceptions avaient été faites en ce qui concernait le commerce. L'ordonnance de Blois (2) de 1579 contenait bien, dans son article 202, la prohibition de toute stipulation d'intérêt « *encore que ce fut sous prétexte de commerce* » ; il est cependant incontestable qu'une dérogation existait en matière de commerce.

Le commerce de Lyon, les foires de Champagne et de Brie, avaient, au XIV^e siècle, une assez grande importance et la préoccupation des rois était toujours de contribuer à leur développement. C'est ainsi qu'une ordonnance de mai 1327 contenait, dans son article IX, l'obligation pour tous les Italiens et étrangers, se trouvant en France, de fréquenter les dites foires sous peine d'être expulsés du royaume dans les trois mois de la

(1). Recueil général des anciennes lois françaises. III. p. 42 et 43.

(2). Recueil général des anciennes lois françaises. XIV. p. 428 et 429.

publication de l'ordonnance ⁽¹⁾.

On trouve une protection semblable du commerce de Lyon et des foires de Champagne et de Brie dans des ordonnances de 1442, 1580 et 1581. L'article 7 du titre V de l'ordonnance de 1673 porte : « N'entendons rien » innover à notre règlement du second juin 1667 pour » les acceptations, les paiements et autres dispositions » concernant le commerce dans notre ville de Lyon. » L'édit de 1679 contient les mêmes dispositions que celui de 1665 et dans les mêmes termes.

Si nous recherchons maintenant le taux auquel pouvaient s'élever les intérêts, nous trouvons que sous Charles IX, en vertu d'un édit de mars 1676, il était fixé au denier 12 ; que sous Henri IV, Louis XIII et Louis XIV, il variait du denier 16 au denier 18 et au denier 20 ; que sous Louis XIV, réduit par un édit de mars 1720 au denier 50, il avait été ramené au denier 20 par un édit du mois de juin de l'année suivante.

L'exception, établie tout d'abord en faveur du commerce, devenait nécessaire en ce qui concerne le prêt ordinaire et, en présence de la prohibition édictée, on s'ingénia à trouver des combinaisons, qui, sous la forme d'autres contrats, permettaient de se procurer les avantages du prêt à intérêt.

« On reprit en sous-œuvre, dit M. Troplong ⁽²⁾, des » combinaisons négligées par les Romains ; la cou- » tume, aiguillonnée par la nécessité, sut les ranimer, » les féconder, leur donner plus d'importance et de

(1). Rec. gén. des anc. lois franc. III. p. 326.

(2). Troplong. *Du Prêt*. Préface. CXXXVI et CXXXVII.

» développement. On en inventa d'autres, dans les-
 » quelles l'intelligence des nations modernes s'est
 » montrée l'égale de ce que l'esprit romain a su dé-
 » couvrir de plus ingénieux en jurisprudence. C'est
 » de ces efforts tentés, dans des directions diverses,
 » pour échapper aux étreintes d'une fausse situation
 » économique, qu'est venue l'impulsion donnée au
 » contrat de change, au contrat d'assurance, au contrat
 » de constitution de rente, à la rente viagère, aux
 » monts-de-piété, aux sociétés en commandite... etc.,
 » toutes choses ou peu pratiquées, ou n'ayant pas de
 » nom dans la civilisation romaine. »

Ces procédés légaux qu'indique Troplong ne furent pas les seuls employés ; on eut recours à d'autres contrats, qui ne constituaient que de véritables prêts à intérêt, où l'usure pouvait se donner libre carrière d'autant plus facilement qu'au premier abord ils paraissaient absolument licites. Les deux procédés principaux le plus généralement suivis étaient le *mohatra* et le *triple contrat*.

« *Mohatra*, dit Ferrière dans son traité de droit et
 » de pratique, est un contrat de vente usuraire, par
 » lequel un homme achète d'un marchand des mar-
 » chandises à crédit et à très haut prix pour les reven-
 » dre au même instant à la même personne argent
 » comptant et à bon marché. » Les deux ventes, prises
 séparément, constituaient bien des actes licites, à
 l'abri de toute critique, mais leur réunion n'était ni
 plus ni moins qu'un prêt usuraire. L'acheteur au
 comptant, en effet, remettait au vendeur le prix de son

acquisition, prix que celui-ci devait lui restituer, mais dans des proportions beaucoup plus élevées, au moment de l'arrivée du terme fixé pour l'exécution de la première vente. En réalité le prix, stipulé dans la vente à crédit, n'était autre que celui de la vente au comptant, augmenté d'une somme représentant l'intérêt à un taux plus ou moins élevé. « Par l'article 141 de l'ordonnance » d'Orléans de 1560, ajoute Ferrière, défenses sont » faites à tous marchands et autres, de quelque qualité » qu'ils soient de supposer aucun prêt de marchand- » dises, appelé *perte de finance*, qui se fait par revente » de la même marchandise à personnes supposées, à » peine de punition corporelle et de confiscation de » biens. »

Quant au triple contrat, Pothier ⁽¹⁾ en donne la description et la critique suivantes, dans son *traité du contrat de société* : « Le triple contrat, dit-il, en renferme » trois autres : 1^o Un contrat de société que je contracte » avec un négociant qui, ayant déjà un fonds de commerce, *putâ*, de 30 000 livres, m'associe pour un quart » à son commerce, à raison d'une somme de 10 000 » livres que j'apporte à la société. — 2^o Un contrat » d'assurance par lequel ce même négociant m'assure » mon capital de 10 000 livres que je mets dans la » société, qu'il s'oblige de me rendre à la fin du » temps que doit durer la société, à la charge que de » mon côté je lui cède une certaine portion dans les » profits que j'ai lieu d'espérer pour ma part dans la

(1). Pothier. *Contrat de Société*. V. 22.

» société : par exemple, si j'ai lieu d'espérer que ma
 » part dans la société produira par chacun an un
 » profit de douze pour cent environ, plus ou moins,
 » je lui en abandonne la moitié. — 3^e Enfin, un troi-
 » sième contrat, par lequel je vends à ce même marchand
 » mon capital dans la société ainsi assuré, et tous les
 » gains que j'en ai à espérer, moyennant le prix d'une
 » somme de 10 000 livres, qu'il s'oblige de me payer
 » à la fin du temps que doit durer la société, avec 500
 » livres d'intérêts par chacun an jusqu'au paiement.
 » *Diana*, après avoir imaginé cette convention, se
 » propose la question, si cette convention est licite.
 » Il décide pour l'affirmative. Sa raison est, que ces
 » trois contrats, considérés séparément, étant des
 » contrats licites, ils ne doivent pas moins l'être,
 » quoique réunis ensemble par une même convention.
 » Il n'est pas nécessaire, pour réfuter cette décision de
 » *Diana*, d'accumuler toutes les autorités que rapporte
 » l'auteur des *Conférences de Paris*. Il ne faut pas être
 » bien clairvoyant pour s'apercevoir que cette conven-
 » tion, dans la vérité, ne contient autre chose qu'un
 » prêt à intérêt que j'ai fait à ce marchand d'une
 » somme de 10 000 livres, qui doit, dans le for exté-
 » rieur aussi bien que dans le for de la conscience, être
 » déclaré usuraire ; et en conséquence les intérêts doi-
 » vent être imputés sur le principal. Il est très-visible
 » que les trois prétendus contrats que cette convention
 » renferme, ne sont que des contrats simulés pour
 » déguiser le prêt à intérêt qu'elle renferme, et que
 » dans la vérité, je n'ai jamais eu intention de con-

» tracter une société avec ce marchand, mais seule-
 » ment de retirer de lui un intérêt de la somme que
 » je lui prêtais : et quand même, par une fausse
 » direction d'intention, je me persuaderais à moi-
 » même que j'ai eu effectivement intention de faire
 » avec ce négociant successivement ces trois contrats,
 » ce serait une illusion que me ferait ma cupidité, pour
 » me déguiser à moi-même le vice d'usure du prêt à
 » intérêt auquel s'analyse toute cette convention ? »

§ II. — *Droit moderne.*

Les idées, développées par la révolution, devaient avoir une influence sur la législation de l'intérêt, et le grand principe de liberté, que l'on ne cessait de proclamer partout, devait évidemment trouver aussi une application en cette matière.

Aussi l'Assemblée Constituante décrétait-elle, le 3 octobre 1789 : « *que tous les particuliers, corps, communautés et gens de main-morte, pourront à l'avenir prêter l'argent à termes fixes, avec stipulation d'intérêt, suivant le taux déterminé par la loi, sans entendre rien innover aux usages du commerce.* »

La Convention Nationale supprima le commerce du numéraire et le remplaça par celui des assignats. Un décret des 11 et 16 avril 1793, en effet, porte : « *Art. 1^{er}. — La vente du numéraire de la République, dans toute l'étendue du territoire français, ou occupé par les armées*

françaises, est défendue sous peine de six années de fer, contre les prisonniers qui en achèteront ou en vendront. — Art. 2. - *Les autres achats, ventes, traités, conventions ou administrations, ne pourront désormais contenir d'obligation autrement qu'en assignats.* » — Un décret du 6 Floréal an III abrogea cette interdiction, qui fut de nouveau édictée, un mois après, par un décret de la Convention du 2 Prairial an III.

Cette prohibition dura environ un an et, le 5 Thermidor an IV (23 juillet 1776), la liberté du prêt à intérêt, comme de toutes les autres conventions, était solennellement proclamée en ces termes : « *A dater de la publication de la présente loi, chaque citoyen sera libre de contracter comme bon lui semblera ; les obligations qu'il aura souscrites seront exécutées dans les termes et valeurs stipulées.* »

La conséquence de cette liberté absolue fut de donner à l'usure les moyens de s'exercer ; celle-ci ne tarda pas à en profiter et il devint bien vite nécessaire de prendre des mesures pour en entraver l'exercice.

Lors de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, Reynaud de Saint-Jean d'Angély, Treilhard et Béranger, partisans de la liberté absolue du taux de l'intérêt, demandaient l'introduction dans le code d'une disposition proclamant cette liberté. Malleville et Tronchet combattirent cette prétention. Les rédacteurs du Code, considérant que les conditions économiques du pays sont sans cesse variables et que le taux de l'intérêt doit varier avec elles, estimaient que les règles devaient se

trouver dans des lois particulières et non dans une loi permanente comme le Code.

« La loi, disait le tribun Albisson (1), se réserve
 » de fixer la mesure de l'intérêt conventionnel, et l'on
 » sent que cette mesure peut varier suivant le plus où le
 » moins d'activité du commerce, de facilité dans l'em-
 » ploi de l'industrie, et selon les autres convenances
 » sociales, qui ne peuvent être bien appréciées que par
 » le gouvernement, leur perpétuel explorateur, et le
 » plus intéressé à les mettre en harmonie avec les
 » besoins plus ou moins urgents et les ressources plus
 » ou moins abondantes de la société. »

C'était la même idée que développait le tribun
 Boutteville (2), quand il disait : « En supposant que la
 » sagesse de l'administration ne soit pas le vrai, le
 » seul ressort, auquel il faille recourir et qu'il soit
 » possible de concourir utilement au même but par
 » une loi qui fixerait un taux au-delà duquel la stipu-
 » lation de l'intérêt serait défendue, n'est-il pas très
 » constant que cette fixation dépend de la situation
 » actuelle d'un Etat ; que la fixation ne pouvant être
 » que relative à l'époque où elle serait faite, une loi de
 » cette nature est comme toutes celles qui appartiennent
 » à la science de l'administration et au génie de l'admi-
 » nistration ; que le seul soin du code civil dans lequel

(1). *Discours au Corps législatif*. Fenet. XIV. p. 473.

(2). Fenet. XIV. p. 463 et 464.

» une telle loi ne peut trouver sa place est de poser le
 » principe ; que c'est à l'œil de l'administration à
 » suivre de moment en moment l'état du corps poli-
 » tique dont le bonheur lui est confié, à juger de
 » l'influence possible du remède et du moment où il
 » peut-être utilement et sagement employé. »

Cette opinion, de ne pas fixer le taux de l'intérêt dans une loi permanente comme le code prévalut ; l'article 34 du projet fut voté ; il est devenu l'article 1905 du Code civil, ainsi conçu : « *Il est permis de stipuler des intérêts pour simples prêts, soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières.* »

Ce n'est qu'en 1807 que fut votée la première loi relative à l'intérêt. Depuis la rédaction du code civil jusqu'au 3 septembre 1807 l'intérêt était libre, et les parties pouvaient comme bon leur semblait en déterminer le taux.

La loi du 3 septembre 1807 fixa à 5 p.% l'intérêt légal en matière civile, et à 6 p.% en matière commerciale. Elle décida, en outre, que les parties ne pourraient jamais dans l'une et l'autre matière stipuler un taux supérieur à celui qui était ainsi déterminé. Les raisons, qui décidèrent le corps législatif à voter cette loi, se trouvent parfaitement déduites dans ce passage de l'Exposé des Motifs fait par M. Jaubert : « Le principe
 » qui domine tout, c'est celui de la conservation de
 » l'ordre social. Toutes les fois qu'un objet a un
 » rapport direct et immédiat avec la société, il faut que
 » la loi empêche que le corps social ne soit troublé

» par les actes des particuliers. Nous en avons déjà
» un grand exemple dans les transactions sur les im-
» meubles. La rescision pour cause de lésion a été
» rétablie. Sans doute la propriété est un droit sacré,
» mais l'exercice de ce droit est soumis à la loi. A côté
» du principe qui veut que chacun puisse user de sa
» chose, il y en a un autre non moins vrai, c'est qu'il
» importe à l'Etat que les fortunes ne soient pas dila-
» pidées, que les familles ne soient pas dépouillées,
» et que le besoin d'un moment n'autorise pas un
» homme adroit à s'emparer d'une propriété à vil
» prix.

» En vain, dirait-on, que le taux ne doit dépendre
» que de la position respective du prêteur et de l'em-
» prunteur ; du prêteur, qui pourrait trouver ailleurs
» un emploi plus utile ou du moins plus solide ; de
» l'emprunteur, qui peut rendre sa condition meilleure
» par les profits qu'il fera même en payant un intérêt
» élevé. Tout cela rentre dans des applications de
» détail. Il faut, sans égards à quelques faits particu-
» liers qui pourraient se justifier, pourvoir à l'intérêt
» général ; car enfin il ne suffit pas de dire que le
» contrat de prêt à intérêt est autorisé, il faut entrer
» avec la loi dans les vues qui ont fait introduire ce
» contrat. Les prêts ne se font ordinairement que rela-
» tivement à des propriétés foncières qu'on veut acquérir
» ou libérer, ou à quelque genre d'industrie pour
» lequel on cherche des moyens de l'étendre ou de le
» soutenir. De là il suit que le taux de l'intérêt, pour

» que la société n'en souffre pas, doit être en rapport
 » avec les produits des propriétés foncières, et avec
 » ceux qu'une honnête industrie doit procurer. Détruisez
 » cet équilibre et tout sera confondu.

» Dirait-on aussi que la fixation de l'intérêt pourrait
 » empêcher beaucoup de gens de trouver à emprunter ?
 » Quand bien même cela devrait arriver, le législateur
 » aurait peu à s'en occuper. Mais la question n'est pas
 » là, car, s'il y a des personnes qui ont besoin d'em-
 » prunter, il y en a d'autres qui ont besoin de prêter.
 » Il y aura toujours en France une grande abondance
 » de numéraire, et ce numéraire tendra toujours à la
 » circulation.

» Voudrait-on dire que la baisse de l'intérêt s'étant
 » déjà généralement opérée, on n'a pas besoin de loi,
 » et qu'il faut tout attendre des événements, qui ne
 » peuvent que procurer des améliorations successives ?
 » Cette opinion serait dangereuse ; car, s'il est vrai que
 » dans les lieux où les affaires se traitent loyalement,
 » l'intérêt est réellement diminué, il y a encore beau-
 » coup de personnes qui abusent, dans ces mêmes
 » lieux, de la latitude de la loi actuelle. Et vous,
 » Messieurs, qui connaissez si bien la situation et les
 » intérêts des départements, ne savez-vous pas com-
 » bien l'intérêt excessif ronge encore les citoyens....

» Enfin voudrait-on se retrancher à dire que si la
 » fixation de l'intérêt conventionnel est utile en soi, il
 » est à craindre que la loi ne soit pas exécutée ? On
 » pourrait d'abord demander si, lorsque la nécessité

» d'une loi est reconnue, on doit s'abstenir de la faire,
» sous prétexte que quelques individus pourront échapper à son exécution. Avec ces principes, que devient l'ordre public ? Mais on peut assurer que la loi sera exécutée. Elle le sera par les hommes qui sont toujours empressés d'exécuter les lois de l'Etat, et c'est le plus grand nombre ; elle le sera même par ceux qui ont cru jusqu'à présent pouvoir profiter de la latitude laissée par les lois précédentes, et qui ne seraient pas capables de s'élever contre un règlement d'ordre public ; la loi sera exécutée par ceux qui craindraient d'être soupçonnés de la violer ; elle le sera par ceux qui craindront d'être convaincus. Tout homme public qui se mêle des transactions des citoyens, s'il était assez peu délicat pour se prêter à des traités illicites, sera forcé à les maintenir dans les règles par la crainte de perdre son état. »

Les partisans de la liberté de l'intérêt n'avaient été nullement satisfaits du vote de la loi de 1807, qui devint l'objet de leurs critiques les plus violentes. En 1830, une proposition d'abrogation fut déposée à la Chambre des Députés et repoussée grâce à l'intervention de Dupin. Mais on ne devait pas tarder à comprendre qu'une modification de la législation s'imposerait. En 1857, fut votée une loi qui autorisait la banque de France à élever, suivant les circonstances, au-dessus de 6 p. %, l'intérêt de ses avances et le taux de ses escomptes. La situation ainsi faite à cet établissement financier était de beaucoup supérieure à celle

des autres établissements de crédit, qui pouvaient se trouver dans certaines circonstances, obligés d'emprunter à la Banque de France, à un taux de 7 et 8 p. %, l'argent qu'ils ne pouvaient prêter qu'à 6 p. %. Cette opération, renouvelée un certain nombre de fois, aurait abouti rapidement à la disparition des établissements de crédit, qui cependant peuvent rendre, dans certains cas, de réels services.

Pour remédier à cet état d'infériorité, la jurisprudence ne tarda pas à couvrir de sa protection un usage, qui s'était peu à peu établi dans le commerce des banques. Les banquiers avaient pris l'habitude d'exiger l'intérêt des avances par eux faites au taux légal, et de percevoir en plus une certaine somme, qui, sous le nom fameux de *droit de commission*, constituait un véritable intérêt usuraire.

Enfin, quand nous rechercherons les avantages de la loi du 12 Janvier 1886, nous verrons l'inconvénient qu'offrait pour le commerce français la limitation du taux de l'intérêt. Aussi, en 1871, une proposition d'abrogation de la loi de 1807 était-elle déposée à la Chambre des Députés par M. Limpérani. Une enquête fut faite, mais les circonstances étant peu favorables, aucune solution ne fut donnée à cette proposition.

En 1876, M. Truelle déposa une nouvelle proposition d'abrogation, qui, prise en considération le 24 Juin 1877, ne put recevoir de solution à cause de la dissolution qui intervint sur ces entrefaites. Envoyé de nouveau au Parlement, M. Truelle reprit, en 1878, sa proposition

qui fut soumise à l'examen d'une commission spéciale. Celle-ci se déclara partisan de la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale, mais estima qu'une limitation s'imposait en matière civile. La Chambre, dont les travaux touchaient à leur terme, n'eût pas le temps de se prononcer.

En 1881, pour la troisième fois, M. Truelle renouvela sa proposition, qui de nouveau fut prise en considération. M. Andrieux, à la séance du 4 Mars 1882, déposa un rapport entièrement favorable. Le projet de loi, déposé au nom de la commission par M. Andrieux, fut examiné par la Chambre en première délibération, le 11 mars suivant ; il était ainsi conçu : « Art. 1^{er} : *Les lois du 3 Septembre 1807 et du 19 Décembre 1850 sont abrogées.* Art. 2 : *Le taux de l'intérêt conventionnel est déterminé librement par les parties contractantes.* Art. 3 : *Le taux de l'intérêt légal est fixé à 5 p. % en toute matière.* Art. 4 : *Les clauses pénales, stipulées pour le cas de non-paiement à l'échéance, sont laissées à la libre convention des parties.* Art. 5 : *En l'absence de convention relative aux intérêts à courir après le terme fixé pour le paiement, les tribunaux alloueront l'intérêt légal à partir du jour de la demande en justice.*

M. Laroze déposa un amendement, qui avait pour but de ne proclamer la liberté qu'en matière commerciale. Après une longue discussion à laquelle prirent part MM. Frédéric Passy, Gatineau, Bovier-Lapierre et Léon Say, la proposition fut mise aux voix et l'abrogation de la loi de 1807 adoptée en principe par la Chambre.

Le scrutin sur l'amendement de M. Laroze donna 275 voix pour l'adoption et 159 contre. Par suite du vote de cet amendement, l'article 1^{er} fut rédigé, mis aux voix et adopté de la façon suivante : « *Les lois des 3 Septembre 1807 et 19 Décembre 1850 sont abrogées en matière de commerce, elles restent en vigueur en matière civile.* » Cette nouvelle rédaction nécessita le renvoi du projet à la commission pour mettre les autres articles en harmonie avec celui que la Chambre avait adopté.

Le 13 Mars, M. Andrieux, au nom de la Commission, demandait dans un rapport supplémentaire que l'article voté dans la séance précédente constituât la loi nouvelle, qui, de cette façon, serait formulée dans un article unique. La Chambre fit droit à cette demande, adopta en première lecture cet article unique, qui fut de sa part l'objet d'une approbation en seconde lecture à la séance du 29 mars 1882.

Le Sénat fut appelé à se prononcer à son tour sur la question. Le 30 juillet 1885, M. Labiche, au nom de la Commission, déposa son rapport, et le 25 novembre la proposition fut votée sans débats en première lecture.

C'est le 2 Décembre que commença la discussion principale, au cours de laquelle les partisans de la liberté absolue du taux de l'intérêt et ceux de la liberté partielle se donnèrent libre carrière. M. Gavardie demanda le maintien de la loi de 1807 et engagea le Sénat à ne faire à la limitation qu'une exception pour les transactions avec les étrangers. M. Labiche soutint

au contraire, les conclusions de la commission, c'est-à-dire, l'adoption pure et simple du texte voté par la Chambre. M. Marcel Barthe demanda, au contraire, le rejet du projet de loi, et à la séance du 4 décembre, déposa le contre-projet suivant : « Art 1^{er} : *Les lois des 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850 sont maintenues. Néanmoins lorsque la Banque de France, en vertu des lois qui régulent son fonctionnement, portera au-dessus de 6 p. % le taux de ses escomptes et l'intérêt de ses avances, les banques privées auront la faculté d'élever dans la même proportion et dans les mêmes conditions l'intérêt de leurs prêts commerciaux, faits à une courte échéance, comme ceux de la Banque de France. Les lois des 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850 ne sont pas applicables au règlement des affaires d'exportation et d'importation entre négociants français et négociants étrangers.* » Ce contre-projet, brièvement combattu par M. Labiche, fut immédiatement repoussé.

M. Bozérian déposa alors un amendement ainsi conçu : « *Les lois des 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850, dans leurs dispositions relatives à l'intérêt conventionnel, cesseront d'être applicables aux prêts entre commerçants.* » Malgré les efforts de M. Labiche pour en obtenir le rejet immédiat, le Sénat en renvoya l'examen à la commission, qui l'adopta en lui faisant subir la modification suivante : *Les lois des 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850, dans leurs dispositions relatives à l'intérêt conventionnel, cesseront d'être applicables aux prêts et opérations entre commerçants.* »

Le 14 décembre, le Sénat fut de nouveau appelé à délibérer. M. Tenaille-Saligny demanda l'adjonction d'une disposition ainsi conçue : « *quiconque, en abusant de l'inexpérience, de la faiblesse ou des passions de l'emprunteur, aura stipulé à son profit ou au profit d'un tiers des avantages excédant le taux légal, de façon à se trouver en disproportion choquante avec le service rendu, sera déclaré coupable du délit d'usure et puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 1000 à 10 000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement. L'article 463 du Code pénal sera applicable.* » M. Léon Say soutint de nouveau la liberté et le Sénat rejeta l'amendement Tenaille-Saligny. Il n'avait plus alors qu'à examiner le projet adopté par la commission, c'est-à-dire l'amendement Bozérien, modifié par elle. M. Labiche demanda le rejet de cet amendement et le vote pur et simple du projet qu'avait envoyé la Chambre. Après une réplique de M. Léon Say, le Sénat fit droit aux conclusions du rapporteur. Enfin, le 20 Décembre, il repoussait un article additionnel, proposé par M. Barthe, qui n'était, en réalité, que l'amendement Tenaille-Saligny, rédigé sous une autre forme, et maintenait la décision par lui prise le 14 décembre.

La loi, proclamant la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale, était définitivement votée. Son article unique est ainsi conçu : « *Les lois des 3 Septembre 1807 et 19 Décembre 1850, dans leurs dispositions relatives à l'intérêt conventionnel, sont abrogées en*

matière de commerce ; elles restent en vigueur en matière civile. » Elle fut promulguée le 12 janvier 1886 et elle forme le dernier monument législatif sur la question de l'intérêt.

CHAPITRE II

De la légitimité de l'intérêt au point de vue religieux et au point de vue économique.

Après avoir retracé l'histoire de la législation de l'intérêt et avant d'étudier spécialement les règles de l'intérêt en matière commerciale, il nous semble qu'il y a une double question à examiner : l'intérêt est-il légitime au point de vue religieux et au point de vue économique ? C'est ce que nous allons brièvement rechercher.

SECTION I

DOCTRINE DE L'ÉGLISE SUR LA LÉGITIMITÉ DE L'INTÉRÊT.

La question de la légitimité de l'intérêt a été vivement débattue par les casuistes et les théologiens, et jusqu'au XVIII^e siècle, le Saint-Siège n'avait donné aucune règle. Aussi est-il intéressant de rechercher ce qu'avaient pensé les théologiens jusqu'à l'apparition de l'Encyclique de

Benoit XIV, premier document sur la question, dont l'importance est d'autant plus grande qu'elle contient les principes encore admis aujourd'hui.

« L'autorité des livres saints et l'histoire des anciens
» peuples ne permettent pas de révoquer en doute que
» la pratique de l'usure ne remonte à la plus haute
» antiquité. Fille de la cupidité des richesses, qui a un
» empire si grand et si funeste sur le cœur de l'homme,
» l'usure régnera autant qu'elle et ne finira qu'à la
» consommation des siècles. Dès les premiers temps
» du christianisme, l'Eglise eut à gémir sur les usures
» de ses enfants et même de ses ministres. Elle ne
» négligea rien pour extirper un vice si honteux ; mais
» comment y parvenir, lorsque le scandale partait du
» sanctuaire ? Elle commença d'abord par défendre
» l'usure aux clercs, sous les graves peines de dégra-
» dation, de déposition et d'excommunication. » Ainsi
s'exprimait un professeur de la faculté de théologie
de Lyon, M. l'abbé Pagès, au début d'un ouvrage
qu'il fit paraître, en 1826, sur la question du prêt à
intérêt. Ses paroles nous montrent que la question de
l'usure, c'est-à-dire du prêt à intérêt, remonte à la plus
haute antiquité.

Au XIII^e siècle diverses sortes d'hérétiques, nommés *Cathares*, c'est-à-dire *purs*, ne se contentèrent pas de pratiquer ouvertement l'usure, ils s'efforcèrent de la justifier et soutinrent opiniâtement qu'elle n'est point un péché. Leur erreur fut condamnée, en 1311, par le concile général de Vienne, sous Clément V.

Calvin (1) reprit l'opinion des *Cathares* et soutint que la stipulation d'un intérêt modéré était licite, quand il s'agissait d'un prêt fait à une personne riche. Cette opinion a été suivie par Dumoulin (2), qui l'a soutenue dans un ouvrage étendu, où il enseigne que la loi divine n'interdit l'usure qu'en tant qu'elle blesse la charité. Les disciples de Calvin ont adopté son système mais différent dans les explications qu'ils donnent. C'est ainsi que, suivant Mélankton, l'usure est un gain, dont le titre légitime se trouve dans le service rendu par le prêteur. D'après Saumaise (3), on doit voir dans le prêt un louage, et dès lors le prêteur, demeurant maître de son capital, a le droit d'exiger un prix pour l'usage qu'il en accorde. Inutile de dire que cette dernière théorie serait certainement très-bonne, si l'un des caractères essentiels du prêt n'était pas le transfert de la propriété de la somme prêtée à l'emprunteur.

Quelques docteurs, même catholiques, ont embrassé l'opinion de Calvin et de Dumoulin et ont distingué deux sortes de prêts : l'un, par lequel on donne de l'argent ou toute autre chose, pour être employé ou consommé, aux pauvres et aux indigents, qui s'en servent pour leurs besoins ou ceux de leurs familles ; l'autre, par lequel on donne de l'argent aux riches ou aux négociants, afin qu'ils l'emploient à augmenter leur

(1). Calvin. *Commentaires sur Ezéchiel*. XVIII.

(2). Dumoulin. *Traité sur l'usure*. n^{os} 40 et 85.

(3). Saumaise. *De usuris, de fenore trapezitico*.

fortune par l'acquisition de nouveaux biens ou l'exercice d'un commerce lucratif. Dans le premier cas, toute stipulation d'intérêt serait illicite, tandis que, dans le second, elle échapperait à la critique.

Un Minime, le Père Maignan, soutint, en 1623, la légitimité du prêt de commerce et voici comment il exprime son opinion : « S'il m'est permis de tirer un » profit de mon argent en le faisant valoir dans le » commerce par moi-même, il m'est aussi permis de » le faire valoir par les soins d'un autre que je paierai » au juste salaire de son travail. Pareillement, je peux » courir moi-même les risques de mon argent placé » dans le commerce, et je peux les faire courir à un » autre, pourvu que je lui donne le dédommagement » de ces risques. Je peux donc licitement, en remettant » mon argent à un négociant pour le faire valoir dans » son commerce, lui céder une première portion du » profit pour prix de ses soins, une deuxième portion » pour prix de l'assurance, et me réserver pour moi-même une troisième portion avec mon principal. » Cet ouvrage fut mis à l'index par décret du 4 décembre 1674.

Mentionnons encore en passant l'ouvrage du Père André de Colonia qui, en 1675, soutint que le prêt de commerce pouvait être rendu licite au moyen du *triple contrat*, décrit dans le chapitre I de cette étude et sur l'illégalité duquel nous ne reviendrons pas. Quant aux riches qui ne font pas le commerce, il leur propose deux procédés, soit la rente rachetable des deux côtés,

soit le contrat de société. Après avoir nommé Jacques de Fieux et Berœdersen, pasteur de Delphes, nous arrivons au milieu du XVIII^e siècle, où un évènement, qui en lui-même ne semblait pas avoir une importance bien grande, a cependant produit de graves conséquences en ce qui touche la question qui nous occupe.

Vers 1730, la ville de Vérone fut autorisée par son souverain à emprunter une somme considérable à 4. p. %. Plusieurs théologiens regardèrent comme usuraire l'intérêt perçu en vertu de ce placement. L'évêque de Vérone fit alors imprimer une sorte de catéchisme à l'usage de son diocèse, dans lequel il donna une exacte notion de l'usure. La doctrine qu'il enseigna ne fut pas admise par tous et un littérateur très érudit, le marquis Scipion Maffei, fit paraître un ouvrage, dans lequel il enseigna que les Pères de l'Eglise et l'Ecriture ne condamnent pas le prêt modéré fait aux riches, mais seulement le prêt excessif et celui fait aux pauvres. Le Saint-Siège fut saisi de la question et Benoît XIV fit paraître son Encyclique *vix pervenit*, où il décide qu'on doit regarder comme injuste et usuraire l'intérêt, le plus petit et le plus modéré, perçu en vertu du prêt fait aux riches et aux négociants, lors même qu'ils n'empruntent que pour améliorer leur fortune. Enfin, dans son traité de *synodo diocesana*, ce grand Pape enseigne qu'il a condamné l'opinion de Calvin, de Dumoulin et de Saumaise et de tous les auteurs qui permettent de tirer un profit modéré, en vertu du prêt fait aux riches et aux négociants. Mais dans l'Ency-

clique *vix pervenit* et le traité de *synodo diocesanâ*, il est facile de constater que Benoît XIV, s'il décide, en principe, que l'intérêt est illicite, admet cependant que, si le contrat de prêt, considéré intrinsèquement, ne donne pas droit à un intérêt, cet intérêt peut être perçu, en vertu d'un titre extrinsèque et que, dans certains contrats, on peut percevoir un profit semblable à l'intérêt.

En 1823, le cardinal de la Luzerne publia son ouvrage en trois volumes sur *le prêt de commerce*, où il soutint la légitimité de ce prêt à quatre conditions : 1^o que le contrat soit passé avec un homme riche ou au moins aisé ; 2^o que l'argent soit destiné au commerce ou à quelque autre entreprise fructueuse ; 3^o que ce contrat ne soit pas défendu par les lois civiles ; 4^o que l'intérêt soit modéré et proportionné tant au gain qu'aux risques. Depuis on a beaucoup écrit sur cette question et on écrira encore. La liste des ouvrages parus comprendrait tous les traités de morale édités jusqu'à nos jours. La Cour de Rome a été plusieurs fois consultée depuis l'Encyclique de Benoît XIV et sa réponse a toujours été la même : il ne faut pas inquiéter ceux qui ont prêté à intérêt, pourvu qu'ils soient prêts à se soumettre à la doctrine de l'Eglise.

Y a-t-il, d'ailleurs, dans les Livres Saints des textes qui nous permettent de soutenir que l'intérêt n'a pas été prohibé par le Divin Maître ? Oui. Nous rencontrons d'abord la parabole des talents, ce passage de l'Evangile où Notre-Seigneur loue le serviteur bon et fidèle,

qui a fait profiter l'argent que son maître lui avait confié, tandis qu'il blâme la conduite du serviteur, qui s'était contenté d'enfouir dans la terre le talent qu'il avait reçu. Saint-Luc (1) emploie le mot *usura* pour désigner l'intérêt produit par le talent. Au chapitre XXIV du Deutéronome nous lisons : « *Fratrī tuo non fœnerabis, alieno autem fœnerabis,* » et dans l'Ecclésiastique : « *Noli fœnerari homini fortiori te.* »

On a combattu l'opinion que nous soutenons aujourd'hui, en prétendant que dans l'Evangile, au contraire, se trouve la preuve absolue de la prohibition de l'intérêt. La première preuve, qu'on en a trouvée, est la conduite de Notre-Seigneur, chassant les marchands du temple, marquant ainsi son horreur pour toute espèce de commerce. Mais nous ne croyons pas que l'on puisse donner cette raison de la conduite de Notre-Seigneur. Elle s'explique par la profanation du lieu ; il l'explique lui-même quand il dit : « *Nolite facere domum Patris mei, domum negotiationis.* » (2)

Mais le texte, qui a servi surtout à étayer l'argumentation contraire à la nôtre, est tiré de ce passage du sermon sur la montagne, où Notre-Seigneur, s'adressant à ses disciples, leur dit : « *Diligite inimicos vestros, benefacite et mutuum date, nihil inde sperantes* (3) ». Ces derniers mots, « *nihil inde sperantes* », contiennent,

(1) Saint-Luc. Ch. XIX. Verset. 23.

(2) Saint Jean. Ch. II. Verset 16.

(3) Saint Luc. Ch. VI. Verset 35.

dit-on, la condamnation la plus absolue de l'intérêt. Nous répondrons, avec M. Troplong (1), que : « les » théologiens n'ont pas fait attention que Jésus-Christ » s'élève ici bien au-dessus des régions politiques et » humaines, que c'est l'idéal de la perfection morale » qu'il promulgue, que c'est le sacrifice de soi-même » qu'il demande à l'homme régénéré, et le renoncement » à tous les intérêts temporels, qui détournent le cœur » de la pensée du Très-Haut. » Dans ce texte, il ne s'agit nullement du prêt, ni du prêt à usure, ni du prêt sans usure. Il ne s'agit que du précepte de la charité envers le prochain, précepte que Notre Seigneur rend encore plus pur, plus sublime et qu'il étend jusqu'à l'amour des ennemis mêmes. Le « *nihil inde sperantes* » ne tombe donc pas uniquement sur « *mutuum date* », mais sur tout le contexte. Il est, d'ailleurs, à remarquer qu'il y a une virgule après « *mutuum date* », pour faire mieux comprendre que « *nihil inde sperantes* » s'applique à tout ce qui précède. De plus dans l'Evangile de Saint-Mathieu (2), on retrouve bien « *diligite* » et « *benefacite* », mais il n'y a pas « *mutuum date* », ces derniers mots n'étant pas regardés comme nécessaires pour développer et la pensée du Sauveur et la leçon qu'il donne. Il y a là, il nous semble, une preuve que le discours de Notre-Seigneur ne renferme pas de préceptes sur le prêt, mais qu'il nous apprend que la vraie

(1). Troplong. *Préf. du Prêt.*

(1). Saint Mathieu. Ch. IV. Verset 44.

charité pour le prochain consiste à faire du bien même à ses ennemis et sans rien attendre dans ce monde de cette générosité. Voilà les preuves que l'on rencontre dans les Saints-Livres.

Et si maintenant on recherche quelle est, à l'heure actuelle, la doctrine de l'Eglise sur la question de l'intérêt, on peut affirmer qu'elle est la même que celle de Benoît XIV, dans son Encyclique « *vix pervenit* ». L'intérêt modéré et qui n'est pas tiré sur le pauvre est permis par l'Ecriture et autorisé par l'Eglise, pourvu que, dans le contrat, se rencontre un titre extrinsèque, justifiant sa perception.

Les titres, énumérés dans l'Encyclique et encore admis aujourd'hui sont au nombre de trois : 1^o D'abord, le *damnum emergens*; c'est-à-dire, le dommage éprouvé par le prêteur dès le moment qu'il prête : « L'intérêt » qu'on perçoit en dédommagement de la perte causée, » dit Monseigneur Gousset, n'est point un prêt usuraire. » 2^o Le second titre est le *lucrum cessans*, c'est-à-dire, le gain manqué à dater du moment du prêt. 3^o Enfin, le *periculum sortis* ou danger couru par les fonds prêtés.

On s'est demandé, enfin, si l'on pouvait trouver encore un titre suffisant à la légitimité de l'intérêt dans le *titulus legis civilis*, c'est-à-dire, dans la disposition de la loi autorisant cette stipulation. Deux opinions ont pris naissance sur ce point, mais celle qui soutient l'affirmative est le plus communément admise. L'Eglise, dit-on, avec raison, a compris que l'état actuel de la

société nécessitait la liberté de l'intérêt ; comme sa doctrine est toujours en harmonie avec les besoins de la société, elle doit nécessairement admettre comme légitime ce que la loi civile tolère, car cette loi est l'expression exacte de l'état social (1).

» Je sais que l'on discute encore, dit M. Troplong (2),
 » dans les thèses et les écrits théologiques, pour savoir
 » si ces importantes décisions déclarent que le titre de
 » la loi civile est légitime, ou si seulement elles se
 » bornent à ne pas désapprouver ceux qui le regardent
 » comme légitime, en attendant que le Saint-Siège ait
 » prononcé. Nous ne chercherons pas à pénétrer dans
 » le secret de ces distinctions. Quand même la circons-
 » pection du Saint-Siège se serait arrêtée à la seconde
 » opinion ; nous n'applaudirions pas moins à l'intelli-
 » gence qu'il a montrée des besoins de son temps, en
 » venant au secours de ceux qui contractent sous l'égide
 » de l'autorité civile ; nous ne louerions pas moins
 » cette haute prudence, qui s'interpose entre le fana-

(1). Nous ferons cependant à ce point de vue une réserve. L'Eglise ne peut considérer et admettre, comme légitime, ce que la loi tolère, qu'à une condition, c'est que cette tolérance ne porte aucune atteinte à un principe fondamental. C'est ainsi que l'Eglise s'est toujours élevée avec force contre certaines lois civiles, dans lesquelles, à notre avis, on chercherait vainement l'expression exacte de l'état social, et qui ne sont malheureusement dues trop souvent qu'à l'ingérance de certaines sectes aussi méprisables dans leurs doctrines que dans leurs adeptes. Nous citerons, parmi les lois les plus récentes dans cet ordre d'idées : la loi du divorce et les lois fiscales contre les congrégations religieuses.

(2). Troplong. *Du prêt*. Préf. CLXXII

» tisme de quelques hommes maladroits, contient leur
» ardeur insensée et leur apprend que ceux, qui sont
» durs aujourd'hui, ce ne sont pas ceux qui prêtent
» au taux légal, mais ceux qui défendent de prêter.
» C'est à cette intervention que nous devons le change-
» ment qui, depuis plusieurs années, a modifié l'ensei-
» gnement théorique des séminaires et a arrêté le cours
» des doctrines affligeantes, propagées au grand dom-
» mage de l'Etat et au plus grand dommage de l'Eglise
» dans plus d'une école de théologie. C'est elle qui
» a éclairé les évêques sur leurs devoirs et qui leur
» a fait comprendre ce qui doit être accordé à la matu-
» rité des temps et à la nouveauté des circonstances. »

De tout ce que nous venons de dire de la doctrine de l'Eglise sur cette question, il est permis de conclure que son enseignement n'a pas varié ; que si, en se plaçant au point de vue unique de la charité, elle a pu considérer l'intérêt comme illégitime, elle n'a jamais condamné et ne condamne pas sa stipulation, lorsque cet intérêt n'est en réalité qu'une juste indemnité des pertes subies ou de dangers courus.

Aussi est-ce avec quelque étonnement, que l'on rencontre dans des ouvrages des opinions semblables à celle, développée par M. Laurent (1), dans son cours de droit civil. « Il n'est pas inutile de constater, dit-il, » que tous ces prétendus infallibles, Papes et Conciles,

(1) Laurent. *Traité de Droit civil*. XXVI. n° 513.

» se sont grossièrement trompés en proscrivant comme
» illicites des conventions qui ne sont que l'usage légi-
» time de la propriété. Ici, comme en toutes choses,
» l'histoire donne un démenti à l'orgueilleuse prétention
» de l'Eglise. Ce qui rend ce démenti encore plus cruel,
» c'est qu'il remonte à celui que, dans son ambition
» intéressée, l'Eglise a déifié, afin d'asseoir son auto-
» rité sur l'autorité même de Dieu. C'est à titre de droit
» divin que les Papes et les Conciles ont interdit le prêt
» à intérêt ; et il se trouve que le droit divin, invoqué
» pendant des siècles, n'est qu'une erreur séculaire.
» Il fallait concilier les exigences de la vie réelle avec
» les prohibitions du droit divin. Que fit-on ? On éluda
» les prohibitions des canons et des lois civiles par des
» combinaisons, qui seront une honte éternelle pour
» la théologie catholique. » Qu'il nous soit permis de
nous élever contre ces paroles d'un écrivain qui, à la
réelle valeur d'un juriste distingué, n'a pas su allier une
impartialité élémentaire ; nous ne saurions assez blâmer
ces paroles impies. Certes chacun est libre de professer
telles ou telles opinions, mais, du moins, doit-on, en
les exprimant, éviter de blesser les justes susceptibilités
des lecteurs, qui pensent avec raison que la doctrine
de l'Eglise sur la question de l'intérêt est empreinte de
la plus grande sagesse. Laissons à cet auteur la res-
ponsabilité d'une opinion que nous ne saurions admettre,
et, nous servant de ses propres expressions, concluons
et affirmons que sa théorie sera, aux yeux des catho-
liques, la *honte éternelle* de son ouvrage.

SECTION II

DE L'INTÉRÊT AU POINT DE VUE ÉCONOMIQUE

Au point de vue économique, l'intérêt est-il légitime ? Telle est la question qu'il nous reste à examiner très brièvement. Elle a été vivement agitée et certains économistes ont soutenu sa légitimité, pendant que d'autres s'élevaient contre elle. Loin de nous la pensée de rappeler ici tous les systèmes qui ont pris naissance sur cette importante question ; nous nous bornerons simplement à rechercher les principales raisons, qui militent en faveur de la légitimité de l'intérêt, et qui, à notre avis, peuvent se résumer ainsi : avantages que la société peut tirer de la stipulation de l'intérêt.

La société, disons-nous, peut tirer un avantage de la possibilité de faire produire un intérêt à l'argent ; cela n'est pas douteux. Et, en effet, combien de capitalistes hésiteraient à avancer leurs capitaux, s'ils ne devaient en retirer aucun profit. Les uns emploieraient cet argent à se donner le plus de jouissances possible, tandis que d'autres amasseraient leur or, pour s'en servir au fur et à mesure de leurs besoins. Mais alors ceux qui, moins favorisés de la fortune, seraient contraints de faire appel aux ressources d'autrui, pour pouvoir entreprendre ou continuer une industrie quel-

conque, se trouveraient dans l'impossibilité absolue de se procurer des fonds. Les capitalistes, en effet, ne consentiraient jamais à courir souvent des chances de perte pour n'en tirer aucun profit, et ils refuseraient impitoyablement leur argent à ceux qui feraient appel à leur crédit. La société ne tarderait pas à ressentir le contre-coup d'une pareille situation et une nation, où tout commerce serait impossible, ne tarderait pas à périr. Il faut, au contraire, que l'argent de ceux qui le possèdent puisse servir à ceux à qui il manque, lorsque ces derniers en ont besoin, pour continuer des industries ou un commerce, qui sont souvent une source de richesse pour eux et pour la contrée ou le pays qu'ils habitent.

Il n'est jamais venu à l'idée d'aucun économiste sérieux de prohiber le loyer de la terre, c'est-à-dire de trouver illégitime la prestation en argent qu'un fermier paie au propriétaire de la terre qu'il exploite. L'école socialiste, il est vrai, prohibe à la fois la rente de la terre aussi bien que le loyer de l'argent, mais s'il lui fallait passer à l'application des principes qu'elle émet, elle ne tarderait pas à comprendre l'inanité d'une pareille prétention. D'ailleurs une pareille solution serait contraire à l'équité ; il ne serait pas juste, en effet, que le propriétaire d'un sol enrichi, soit par l'industrie de ceux qui l'ont exploité précédemment, soit par les constructions que ce propriétaire y a élevées et les dépenses d'amélioration qu'il y a faites, donnât ce même sol à bail pour rien, comme s'il était couvert de brous-

sailles. L'abolition de la rente entraînerait avant peu l'abolition de la propriété. C'est peut-être bien le but que poursuit l'idée socialiste, mais l'économiste indépendant, jugeant et raisonnant sans passion ni parti pris, ne peut admettre de pareilles doctrines. Comprenant l'influence que peut avoir pour une nation un commerce prospère, le rôle important que joue à ce point de vue l'argent, il est tout naturellement amené à décider que rien n'est plus légitime que l'intérêt des capitaux. Aussi n'est-on pas étonné de voir aujourd'hui les princes de la science économique donner à cette théorie leurs suffrages et l'autorité de leur parole.

« On n'aura pas de peine à conclure, dit M. Baudrillart (1), que proscrire le prêt à intérêt, ce serait » paralyser l'industrie. Un très grand nombre de gens » laborieux et intelligents ne peuvent vivre et faire » vivre leurs familles qu'en recourant à des emprunts » pour se procurer les instruments de travail. Les » avances cesseraient dès l'instant où les capitalistes » n'en retireraient aucun fruit. Flétrir le prêt à intérêt, » c'est décourager l'épargne, et avec elle l'avenir des » classes qui aspirent à devenir capitalistes ; c'est donc » tuer dans son germe le progrès social. »

La principale objection, faite au point de vue économique à la légitimité de l'intérêt, est renouvelée d'Aristote et tirée de la stérilité de l'argent. L'argent, dit-on,

(1). Baudrillart. *Cours d'Economie politique*. p. 354.

ne peut rien produire par lui-même ; stipuler un intérêt pour une somme que l'on prête, serait évidemment lui faire rapporter des fruits. C'est le passage suivant de la *politique* du philosophe grec, qui sert de fondement à cette théorie : « *L'argent ne devrait servir qu'à l'échange et l'intérêt qu'on en tire le multiplie lui-même comme l'indique assez le nom que lui donne la langue grecque. Les pères sont ici absolument semblables aux enfants, l'intérêt est de l'argent issu de l'argent, et c'est de toutes les acquisitions celle qui est le plus contre nature.* »

Bentham (1), dans sa défense de l'usure, a donné la meilleure réfutation de ce sophisme. « Il arriva, dit-il, on ne saurait dire comment, que ce grand philosophe, avec tout son talent et toute sa pénétration et malgré le nombre de pièces d'argent qui avaient passé par ses mains (nombre plus grand peut-être que celui qui ait jamais passé avant ou depuis dans les mains d'un philosophe), et malgré les peines toutes particulières qu'il s'était données pour éclaircir la question de la génération, ne put jamais parvenir à découvrir dans aucune pièce de monnaie quelque organe qui la rendit propre à en engendrer une autre. Enhardi par une preuve négative de cette force, il s'aventura à donner au monde le résultat de ses observations sous la forme de cette proposi-

(1). Bentham. *Défense de l'usure*. Lettre X.

» tion universelle, que, *de sa nature, tout argent est*
» *stérile*. Vous, mon ami, sur qui la saine raison a
» beaucoup plus d'empire que l'ancienne philosophie,
» vous aurez déjà remarqué, sans doute, que ce qu'on
» aurait dû conclure de cette observation spécieuse,
» s'il y avait eu lieu d'en conclure quelque chose, c'est
» qu'on essaierait en vain de tirer 5 p. % de son ar-
» gent, et non pas qu'on ferait mal si on parvenait à
» en tirer ce profit. Mais ce fut autrement que les sages
» de l'époque en jugèrent. Une autre considération qui
» ne s'est point présentée à l'esprit de ce grand philo-
» sophe, et qui, si elle s'y fut présentée, n'aurait point
» été tout à fait indigne de son attention, c'est que,
» bien qu'une darique (monnaie persane) fut aussi inca-
» pable d'engendrer une autre darique que d'engendrer
» un béliet ou une brebis, un homme cependant, avec
» une darique empruntée, pouvait acheter un béliet et
» deux brebis qui, laissés ensemble, devaient proba-
» blement, au bout de l'année, produire deux ou trois
» agneaux ; en sorte que cet homme, venant, à l'ex-
» piration de ce terme, à vendre son béliet et ses deux
» brebis pour rembourser la darique, et en donnant en
» outre un de ses agneaux pour l'usage de cette somme
» devait encore se trouver de deux agneaux, ou d'un
» au moins, plus riche que s'il n'avait point fait ce
» marché. »

C'étaient les mêmes arguments qu'employait, avant Bentham, Calvin, qui réfutait ainsi le sophisme d'Aristote : « L'argent, dit-on, n'enfante pas l'argent. Et la

» mer le produit-elle ? Est-il le fruit d'une maison, pour
» l'usage de laquelle pourtant je reçois un loyer ? L'ar-
« gent nait-il, à proprement parler, du toit et des mu-
» railles ? Non, mais la terre produit, la mer porte les
» navires qui servent à un commerce productif, et avec
» une somme d'argent on peut se procurer une habi-
» tation commode. Si donc il arrive que l'on retire d'un
» négoce plus que de la culture d'un champ, pourquoi ne
» permettrait-on pas au possesseur d'une somme d'argent
» d'en retirer une somme quelconque, quand on permet
» au propriétaire d'un champ stérile de le donner à bail
» moyennant un fermage ? Et lorsqu'on acquiert à prix
» d'argent un fond de terre, est-ce que ce capital ne produit
» pas un revenu annuel ? Quelle est cependant la source
» des profits que fait un marchand ? Son industrie,
» direz-vous, et son activité intelligente. Qui doute que
» l'argent que l'on n'emploie pas soit une richesse inu-
» tile ? Celui qui demande à un emprunteur un capital
» veut apparemment s'en servir comme d'un instrument
» de production. Ce n'est donc pas de l'argent même
» que provient le bénéfice, mais de l'emploi qu'on en
» fait. »

Concluons donc, avec M. Troplong (1), que : « main-
» tenant nous pouvons nous faire des idées justes sur
» la conformité du prêt à intérêt avec les lois de la
» raison et de l'équité. Est-il du droit naturel ? Je le pense
» et Marcianus le met sur la même ligne que la vente,

(1) Troplong. *Du Prêt*. p. 274, n° 339.

» l'échange et autres contrats du droit des gens, je
» n'irai pas jusqu'à affirmer avec Saumaise que le prêt
» à intérêt a dû être pratiqué à l'époque même où,
» dans la forêt de Dodone, les hommes se nourrissaient
» de glands. Mais il est dans la nature des choses
» que celui à qui on procure un avantage qu'il a solli-
» cité le paie convenablement. Hésiode en faisait même
» un devoir de morale et Cicéron l'approuve : « *Ea*
» *quae utenda acceperis, majore mensurâ, si modo*
» *possis, jubet Hesiodus reddere.* » Serions-nous moins
» reconnaissants que ces fertiles campagnes qui rappor-
» tent beaucoup plus qu'elles n'ont reçu ? « An non
» imitari agros fertiles, qui multô plus efferunt, quâm
» acceperunt ? » Le prêt à intérêt règle ce sentiment ;
» il l'organise. Et quand il érige en droit pour le
» prêteur, ce que la morale érige en devoir pour l'em-
» prunteur, on ne saurait le taxer de blesser la justice,
» l'égalité, la réciprocité. »

CHAPITRE III

Des matières commerciales.

Dans l'exposé historique que nous avons fait de la législation de l'intérêt, dans le chapitre I de cette étude, nous avons dit qu'aujourd'hui, l'intérêt était libre en matière commerciale. En proclamant cette liberté, la loi du 12 janvier 1886 a fait naître une question, qui a divisé la doctrine, qui a donné lieu, en jurisprudence, à des arrêts nombreux et souvent différents, et qui, à l'heure actuelle, ne semble pas complètement résolue.

Que doit-on entendre par ces mots : *en matière commerciale* ? En d'autres termes, à quel signe distinctif reconnaîtra-t-on dans une espèce qu'un intérêt, supérieur à 6 p. %, a pu valablement être stipulé ? Telle est la question que l'on doit tout d'abord se poser et dont la solution a provoqué des opinions diverses, entre lesquelles nous essaierons de découvrir celle, qui est le plus conforme au texte et à l'esprit de la loi.

Mais avant d'exposer ces différents systèmes, nous devons faire dès à présent une remarque. Les arrêts, invoqués à l'appui des diverses opinions que nous

étudierons dans un instant, sont tous ou presque tous antérieurs à la loi dont il est question. Ces arrêts sont-ils encore applicables dans la législation actuelle ? On peut sans hésitation répondre affirmativement. L'article unique de la loi du 12 janvier 1886 est, en effet, ainsi conçu : « *Les lois du 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850 dans leurs dispositions relatives à l'intérêt conventionnel sont abrogées en matière de commerce ; elles restent en vigueur en matière civile.* » Cet article doit évidemment être interprété en ce sens : les dispositions de la loi du 3 septembre 1807, relatives au taux de l'intérêt, sont abrogées en matière commerciale ; mais les espèces qui, antérieurement à la loi nouvelle, constituaient ce que l'on peut appeler des *matières commerciales*, n'ont pas changé de caractère et dès lors l'interprétation, donnée par la doctrine et la jurisprudence à ces mots *en matière de commerce*, sous l'empire de la loi de 1807, a encore sa raison d'être et doit être maintenue. D'où il suit nécessairement, que les arrêts, invoqués par chacun des systèmes, dont nous allons aborder l'examen, ont aujourd'hui la même valeur, et que la doctrine, qu'ils consacrent, n'a pas été changée par la législation nouvelle.

SECTION I

DÉFINITION DES MATIÈRES COMMERCIALES.

Donner de ces mots *en matière commerciale* une définition est chose difficile, pour ne pas dire im-

possible. « Je me regarde d'ailleurs comme convaincu, » disait M. Truelle à la Chambre des Députés, le 11 mars 1882, si l'un -de vous, jurisconsulte ou magistrat, » monte à cette tribune me dire où commence le prêt » commercial, où commence le prêt civil. La commission » de 1879, Messieurs, a reculé devant cette question et » se déclare incapable de le définir, de le distinguer. » Cette définition, dit-elle, exigerait de longues expli- » cations et resterait malgré tout incomplète. Ainsi, » vous vous reconnaissez loyalement incapables de » distinguer le prêt civil du prêt commercial. Les tri- » bunaux, eux, ne l'avoueront pas, mais seront exposés » à se tromper souvent. Vous créez une question de » jurisprudence embarrassante et insoluble. » Nous n'avons pas la prétention de réussir où d'autres ont échoué. Le seul parti, que nous puissions prendre, est donc d'examiner successivement les diverses hypothèses, dans lesquelles il importe de savoir si on se trouve ou non en matière commerciale, afin de déterminer le taux de l'intérêt qui peut être valablement stipulé.

§ 1^{er}. *Prêt à intérêt.*

Lorsqu'un contrat de prêt intervient, deux personnes sont en présence : d'un côté le prêteur, de l'autre l'emprunteur. L'un et l'autre peuvent être commerçants, ou l'un des deux seulement a cette qualité.

Premier système. — Un premier système, tenant uniquement compte de la qualité du prêteur, soutient

qu'un prêt sera commercial chaque fois que le prêteur sera commerçant. C'est l'opinion émise par M. Troplong (1). C'était la théorie consacrée autrefois par Justinien (2) et fondée sur cet adage: « *Plus valet mercatoris pecunia quàm non mercatoris.* » Le commerçant, dit-on, qui prête se prive d'une jouissance plus grande que le non-commerçant. Les fonds qu'il détourne ainsi de son commerce, où ils produisent de plus grands intérêts, deviennent d'un rapport moindre ; il est donc juste qu'un tel prêteur soit indemnisé du préjudice qu'il éprouve, en percevant un intérêt plus grand. Cette opinion, sanctionnée par de nombreux arrêts, offre, à notre avis, un inconvénient : elle n'est pas conforme à l'esprit de la loi. En effet, lorsque le législateur de 1886 a édicté la prescription nouvelle, rendant libre l'intérêt en matière commerciale, il ne paraît pas avoir voulu déterminer le caractère de l'opération, en se basant sur la qualité des parties contractantes. Il est certain que, si telle avait été son intention, il aurait employé une rédaction, ne laissant aucun doute sur sa pensée et il ne se serait pas borné à déclarer l'intérêt libre en *matière de commerce*. Notre langue française pouvait lui fournir le moyen de faire connaître d'une façon nette et précise son idée.

Si on relit les travaux préparatoires de la loi de 1886, il est facile de s'apercevoir que le législateur n'a

(1). Troplong. *Du prêt*. n° 362.

(2). L. 26 § I. C. *De usuris*. IV. 32.

pas voulu déterminer le caractère commercial d'un acte, en considérant seulement la qualité des parties. Si telle avait été, en effet, son intention, il lui eût été facile de trouver une formule différente, en votant l'amendement déposé par M. Bozérian. Cet amendement avait pour but d'éviter les difficultés d'interprétation auxquelles pourrait donner lieu le texte voté par la Chambre. « Je » demande, disait l'honorable sénateur, que vous fassiez » le partage absolu et radical : entre commerçants, » liberté complète ; entre non-commerçants, maintien » de la loi de 1807. » Si cette distinction n'a pas été faite, c'est qu'elle ne répondait pas au but poursuivi, et qu'elle avait, d'ailleurs, l'immense inconvénient d'aller contre une jurisprudence, que nous examinerons en exposant le second système. Cette jurisprudence, il est permis de le croire, s'accentuera chaque jour davantage, et finira par se fixer d'une manière définitive, dans le sens d'une opinion, qui nous paraît plus conforme au texte et à l'esprit de la loi.

Nous pouvons donc conclure, que ces mots *en matière commerciale* sont trop généraux, pour pouvoir s'appliquer au cas où le prêteur est commerçant. « Il » paraît, dirons-nous avec MM. Lyon-Caen et Renault, » plus rationnel et plus conforme à l'esprit de la loi de » 1807 (nous ajouterons et de la loi de 1886) de » s'attacher exclusivement à la destination des fonds » prêtés et d'admettre, en conséquence, que l'intérêt » peut être de 6 p. %, lorsque les fonds empruntés » doivent être employés dans des opérations commer-

» ciales. »

Deuxième Système. — La destination, donnée aux fonds prêtés, doit seule exercer une influence sur la détermination du caractère du prêt. Indépendamment des nombreux documents de jurisprudence, que l'on peut invoquer en sa faveur, cette théorie se justifie par quatre considérations importantes :

I. Dire d'un prêt qu'il est commercial est une manière impropre de parler. Un prêt ne peut jamais constituer par lui-même un acte de commerce. Le contrat, qui intervient entre celui qui prête son argent et celui qui emprunte, considéré en lui-même, sans tenir compte de la destination des fonds, ni de la qualité des parties, n'est jamais commercial. C'est un contrat ordinaire de droit civil, créant une obligation, mais rien de plus. Pour déterminer si cette obligation est commerciale, que doit-on chercher ? Une seule chose, la destination des fonds prêtés. Lorsqu'on connaîtra cette destination, lorsqu'on saura que les fonds en question doivent être employés à un acte, auquel la loi a attaché le caractère commercial, le contrat, qui tout à l'heure n'était que civil, deviendra commercial. Si donc il faut tenir compte uniquement de l'emploi qui sera fait des fonds, pour pouvoir attribuer à un prêt le caractère commercial, n'est-il pas rationnel d'en conclure que, chaque fois que de l'argent sera employé à un acte commercial, l'intérêt stipulé pourra être supérieur à 6 p. %, et que la considération de la qualité des parties contractantes ne saurait exercer aucune

influence sur le caractère de l'acte considéré.

II. La loi de 1807 et, après elle, celle de 1886, n'ont pas été édictées pour réglementer les prêts faits dans des conditions déterminées. Ces deux lois régissent uniquement l'argent. La loi du 3 septembre 1807, en effet, a pour titre : *Loi sur le taux de l'intérêt de l'argent*, et celle du 12 janvier 1886 : *Loi relative au taux conventionnel de l'intérêt*. Le législateur n'ayant pu, en réglementant le taux de l'intérêt produit par l'argent, faire la distinction entre le prêt civil et le prêt commercial, distinction impossible au point de vue du droit pur, n'a dû tenir compte que de la destination donnée à l'argent. Par conséquent, pour déterminer si on se trouve en matière de commerce, il suffira de rechercher le caractère de l'opération à laquelle l'argent sera employé.

III. A ces deux arguments de pur raisonnement vient se joindre un autre, tiré de l'idée qui a inspiré les lois de 1807 et de 1886. En décidant, en 1807, que l'intérêt commercial serait de 6 p. %, et en 1886, qu'il serait libre, le législateur avait voulu établir une différence entre l'argent employé à des opérations de commerce et celui employé à des opérations civiles. La distinction était surtout fondée sur la considération économique et rationnelle suivante : dans toute opération commerciale ou civile se rencontrent deux éléments, les risques et les profits. L'intérêt, produit par l'argent, doit être d'autant plus fort, que le risque couru par le prêteur est plus grand, que le bénéfice réalisé par l'emprun-

teur est plus considérable. Si donc l'intérêt commercial est plus élevé, c'est que les risques courus par le prêteur sont plus grands et les profits réalisés par l'emprunteur plus élevés. La qualité de non-commerçant ou de commerçant du prêteur ou de l'emprunteur est évidemment sans influence sur les risques et les profits : le caractère de l'opération seul les augmente ou les diminue. Dans toutes les opérations commerciales, en effet, les bénéfices réalisés sont, en général, plus élevés, car le nombre d'affaires traitées est plus important ; les risques s'en accroissent d'autant. Si donc le taux de l'intérêt doit varier selon les risques et les bénéfices, il est logique de dire que, pour déterminer les cas où ce taux pourra être plus élevé, en d'autres termes, pour décider si on est en matière commerciale, il faut considérer le caractère de l'opération dans laquelle l'argent sera employé. D'où cette conclusion : la qualité des parties ne doit pas, en principe, entrer en ligne de compte pour déterminer la nature du prêt, la destination seule donnée aux fonds peut être prise en considération.

IV. Enfin il est de principe, en droit commercial, que tout acte, destiné à faciliter un contrat commercial, est commercial. L'art. 91 du Code de commerce dispose, en effet, que le gage, constitué à l'occasion d'un acte de commerce, est commercial. Si nous appliquons ce principe au prêt, nous sommes amenés à décider que, quand un prêt sera fait pour faciliter une opération commerciale, ce prêt deviendra commercial. Mais il

faut dès lors conclure que le caractère du prêt doit se déterminer d'après la destination des fonds prêtés et non d'après la qualité des parties.

Si nous interrogeons maintenant la doctrine et la jurisprudence sur cette importante question, nous verrons que l'une et l'autre ont une tendance prononcée à admettre l'opinion que nous soutenons.

La doctrine d'abord. M. Pont (1), dans son traité des *petits contrats*, s'exprime ainsi : « Le caractère civil ou » commercial d'un prêt se détermine, abstraction faite » de la qualité des parties, par la destination de la somme » prêtée. Le prêt sera donc commercial, et l'intérêt y sera » légitimement stipulé au taux de 6 p. %, dès que le » capital emprunté devra être employé à une opération » commerciale. »

MM. Lyon-Caen et Renault enseignent la même doctrine, dans leur précis de droit commercial. M. Laurent, dans son cours de droit civil, et MM. Aubry et Rau, dans leur traité de droit civil, admettent la même solution (2), que nous trouvons soutenue, d'une façon nette et précise, dans une note de M. Ch. Lyon-Caen, sous un arrêt de Cassation du 14 mai 1886 (3), où nous lisons : « Avant la loi nouvelle, en laissant de côté le

(1). Pont. *Petits contrats*. I. n° 277.

(2). Lyon-Caen et Renault. *Précis de droit commercial*. I. n° 1385 — Laurent. XVI. n° 316. — Aubry et Rau. IV. § 368 *in fine*. — Guillouard. *Du Prêt*. n° 151.

(3). Cass. Crim. 14 Mai 1886. Sir. 1887. I. 345 et la note.

» cas, où le prêt est fait par un commerçant, spécialement par un banquier, la jurisprudence reconnaît plus communément avec raison que le caractère civil ou commercial du prêt se détermine par la destination de la somme prêtée, abstraction faite de la profession de l'emprunteur. » Et après avoir cité de nombreux documents de jurisprudence à l'appui de sa thèse, M. Lyon-Caen ajoute : « On est d'autant plus autorisé à appliquer cette jurisprudence, sous l'empire de la loi du 12 janvier 1886, que le Sénat a refusé d'adopter un amendement, qui, pour faire disparaître toute difficulté, se bornait à déclarer libre l'intérêt conventionnel entre commerçants. Le rejet de cet amendement prouve bien que le législateur n'a pas voulu s'attacher à la profession de l'emprunteur. (1) »

A l'appui de notre opinion, nous pouvons encore invoquer l'autorité de M. Tanon, conseiller à la Cour de Cassation, sur le rapport duquel a été rendu l'arrêt, annoté par M. Lyon-Caen. Il enseigne également, que c'est à la destination des fonds prêtés que l'on doit s'attacher, pour savoir si oui ou non on se trouve en matière commerciale (2).

Et si maintenant nous examinons la jurisprudence, nous pouvons facilement nous convaincre, qu'elle est aussi partisan du système que nous adoptons. La Cour

(1). Nous avons reproduit plus haut les termes dans lesquels M. Bozérian avait soutenu son amendement. V. *suprà* p. 34.

(2). V. rapp. du conseiller Tanon sous Cass. 44 mai 1886. Sir: 1887. I. 345

de Cassation a, en effet, jugé à de nombreuses reprises que les tribunaux civils peuvent accorder l'intérêt à 6 p. %, pour toutes les sommes prêtées dans un but commercial. (1). Elle a fait une application de ce principe à des sommes, prêtées par une municipalité, pour la construction d'une salle de spectacle, acte qui, aux termes de l'art. 632 du Code de Commerce, a le caractère commercial (2). Les cours d'appel ont également suivi cette voie et notamment la cour de Bourges, dans un arrêt du 27 janvier 1857 (3), où nous trouvons parfaitement énoncés les arguments que nous venons de développer en faveur de notre opinion. On y lit, en effet :

« Considérant que la loi du 3 septembre 1807, sans » s'expliquer sur la qualité des personnes, dispose en » termes généraux que l'intérêt ne pourra excéder » 5 p. % en matière civile et 6 p. % en matière commer- » ciale ; que si l'on recherche les motifs de cette différence » dans le taux de l'intérêt de l'argent, on doit recon- » naître que le législateur a considéré d'une part, que

(1). Cass. 16 juillet 1817. D. 48. I. 488. — 7 mai 1845. D. 45. I. 305. — 19 juillet 1851. D. 51. 5. 537. — 29 avril 1868. D. 68. I. 312. — 28 avril 1869. D. 69. I. 241. — 11 janvier 1870. D. 70. I. 60. — 27 Février 1864. Sir. 64. I. 341. — 14 mai 1886. Sir. 87. I 345. — 19 novembre 1887. D. 88. 5 523. — 9 novembre 1888. D. 89. I. 272. — 23 juin 1893. D. 94. I. 254 et la note. — 12 juin 1894. D. 94. I. 473.

(2). Cass. 40 mai 1837. D. 1837. I. 328.

(3) Bourges. 27 janvier 1857. D. 57. 2. 68. et la note. — Lyon. 29 janvier 1858. Sir. 58. 2. 695. — Paris. 2 février 1861. Sir. 61. 2. 256 — Limoges. 25 juillet 1865. Sir. 65. 2. 284. — Rouen. 4 avril 1843. D. 44. 2. 8. — Bordeaux. 17 janvier 1839. D. 39. 2. 114. — Lyon. 3 juin 1889. D. 91. 2. 21 — Paris. 28 Décembre 1893. D. 94. 2. 500 et la note.

» les bénéfices ordinaires du commerce permettaient
 » plus facilement au commerçant de supporter un taux
 » plus élevé que ne le permettaient au simple proprié-
 » taire les revenus de la propriété, et d'autre part,
 » qu'il était juste de faire jouir d'un plus grand avan-
 » tage celui qui court plus de risques, c'est-à-dire,
 » celui dont les capitaux sont exposés aux chances
 » des entreprises commerciales. Que, pour déterminer
 » le caractère de la matière, c'est plus particulièrement
 » à l'objet, auquel doivent être employées les sommes
 » prêtées, qu'il faut s'attacher, et qu'il suffit, qu'elles
 » soient ou doivent être appliquées à des spéculations
 » ou entreprises commerciales, pour que la matière
 » soit réputée commerciale. »

De cette doctrine et de cette jurisprudence nous pouvons bien conclure, que c'est à la destination des fonds prêtés qu'il faut s'attacher, pour déterminer si l'on se trouve ou non en matière commerciale (1).

Est-ce à dire que l'on ne doit jamais tenir compte de la qualité des parties ; que cette qualité ne devra jamais exercer aucune influence sur la nature du prêt ? Non. Parler ainsi serait méconnaître deux textes du Code de Commerce. Aux termes de l'art. 638 § 2, les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce. De plus, l'article 632 du Code de Commerce

(1). Dans tout ce qui précède nous n'avons pas examiné le cas particulier, où le prêt est fait par un banquier, nous réservant de le traiter, en parlant des opérations de banque.

déclare acte de commerce toutes obligations entre négociants, marchands, banquiers. La qualité des parties peut donc exercer une influence sur la qualification à donner à un acte en ce sens ; 1^o que toute personne commerçante, qui contractera un prêt, sera censée emprunter pour les besoins de son commerce. 2^o que lorsque les parties contractantes seront l'une et l'autre commerçantes, il sera à présumer qu'elles ont accompli un acte de commerce. Mais cette présomption est de celles qu'on qualifie en droit de présomption *juris tantum* et que, par conséquent, on arrivera à détruire par la preuve contraire. Lors donc qu'un commerçant contractera un emprunt, le prêt à lui consenti devra être considéré comme commercial, tant qu'on ne rapportera pas la preuve que les fonds empruntés n'ont pas été employés dans le commerce. Cette solution ne fait aujourd'hui aucun doute. Elle est d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi. Comme nous l'avons déjà expliqué, le législateur a voulu établir une distinction entre les matières civiles et les matières commerciales, faisant produire aux fonds, employés dans les dernières, un intérêt supérieur à celui produit par les fonds consacrés aux premières. Si donc, on veut respecter la loi, il faut décider que, quand on se trouvera en présence d'un emprunt, contracté par un commerçant pour une opération ne se rattachant pas à son commerce, on ne pourra allouer au prêteur un intérêt supérieur au taux civil.

La solution opposée, décidant que, par le seul fait

que l'argent est prêté à un commerçant, le prêt est commercial, violerait la loi. Les gens, ayant de l'argent à placer, n'auraient qu'à l'offrir à des commerçants qu'ils sauraient avoir des obligations civiles, pour pouvoir faire produire à leurs fonds un intérêt supérieur au taux civil. On arriverait ainsi à tourner la loi qui deviendrait lettre morte. De plus la loi de 1807, comme le dit la Cour de Bourges, dans un arrêt de 1854, « est » une loi de protection pour les emprunteurs ; c'est » particulièrement en vue de ces derniers que la limite » de l'intérêt a été fixée. » Cette garantie que l'on a cru donner aux emprunteurs, deviendrait illusoire, si, par leur seule qualité de commerçants, ils pouvaient être tenus de payer l'intérêt au taux commercial. Supposons, par exemple, un commerçant qui a emprunté une certaine somme, pour un objet différent de son commerce, pour faire, par exemple, un voyage d'agrément ; si l'on permettait au prêteur d'exiger de lui un intérêt à un taux quelconque, 8 ou 10 p. %, nous nous demandons comment on pourrait justifier la perception de cet intérêt élevé. Une des considérations, qui ont fait édicter la loi de 1886, est, on se le rappelle, la suivante : l'intérêt, payé par un emprunteur commerçant, doit être plus élevé, parce que les fonds employés dans le commerce produisent de plus grands bénéfices, en même temps qu'ils sont exposés à des risques plus considérables. Dans l'espèce proposée, il serait impossible de justifier l'intérêt élevé stipulé par cette considération, puisque les fonds prêtés ne devant pas être

employés à une opération commerciale, ne donneront pas des bénéfices plus importants et ne seront pas exposés à des risques plus grands. Dès lors on est bien fondé à dire que si la qualité de commerçant de l'emprunteur peut faire présumer que le prêt à lui consenti est commercial, c'est là une présomption *juris tantum*, susceptible d'être détruite par la preuve contraire.

En résumé : pour déterminer le caractère d'un prêt et savoir si l'on se trouve en matière civile ou en matière commerciale, il faut considérer la destination donnée aux fonds. La qualité de l'emprunteur pourra quelquefois faire présumer cette destination, mais ne la déterminera que sous la réserve de la preuve contraire.

§ 2. — *Achat de denrées et marchandises pour les revendre.*

L'art. 632 § 1 du code de commerce déclare commercial l'achat de denrées et de marchandises pour les revendre. Il en résulte que le prix, en cas de non paiement immédiat, sera productif d'intérêt au taux de 6 p. % et que les parties pourront même, par une stipulation expresse, le fixer à un taux plus élevé. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'achat soit fait dans une pensée de spéculation, et, si on avait acheté certaines choses pour les consommer, il n'y aurait pas un contrat commercial, si on les revendait ensuite pour

profiter d'une occasion ou parce qu'elles ne conviennent pas (1).

L'art. 632 § 1 parle de l'achat, mais est muet sur la revente. Ce dernier acte constitue-t-il un contrat commercial ? Si oui, le prix de la revente pourra produire intérêt à 6 p. % et au-dessus ; si non, le taux de cet intérêt ne sera que de 5 p. %. Certains auteurs (2) ont soutenu que la revente n'était pas commerciale et ils ont fondé leur opinion sur le silence, gardé à cet égard par l'art. 632. Or, disent-ils, ce silence ne peut pas être considéré comme une omission, puisque le code de commerce parle de la vente, dans l'art. 633, à propos des opérations maritimes, comme il l'a fait, dans l'article 638 § 1, à propos des achats faits par un commerçant pour ses besoins particuliers. Si donc, dans l'article 632 § 1, le législateur passe sous silence la revente, c'est qu'il n'y a pas vu un contrat commercial. Nous ne pensons pas que telle ait été l'intention du législateur et il nous semble que l'art. 638 § 1 peut fournir un argument à l'appui de notre manière de voir. En disposant, en effet, que la vente des récoltes par un propriétaire n'est pas commerciale, la loi n'a-t-elle pas implicitement reconnu que la vente peut être commerciale comme l'achat. Du reste dans le cas qui nous occupe, il nous semble que la revente est le complément de

(1). Pardessus. n° 42. — Bravard. VI. p. 226. — Lyon-Caen et Renault. Précis. n° 78. — Boistel, 3^e édition. n° 34.

(2). Loqué IV. p. 98. — Delamarre et le Poitevin. I. n° 40.

la spéculation que se propose celui, qui achète pour revendre et que nous ne voyons pas la raison d'attribuer un caractère différent aux deux parties du contrat. Aussi inclinons-nous à penser que, dans l'achat de marchandises pour revendre, la revente doit être comme l'achat considérée comme commerciale (1).

§ 3. — *Autres spéculations énumérées par l'art. 632.*

L'art. 632 énumère encore, comme contrats commerciaux, un certain nombre d'entreprises qui ne peuvent, à notre avis, donner lieu à de sérieuses difficultés, mais qu'il faut tout au moins mentionner, car leur caractère commercial produit, au point de vue de l'intérêt, les conséquences que nous venons de signaler en matière d'achat et de revente de marchandises. Nous nous bornerons à les énumérer : entreprise de fournitures, d'agences, de bureaux d'affaires, de manufacture, de commission de transport par terre ou par eau, établissements de vente à l'encan et de spectacles publics. En ce qui concerne cette dernière entreprise, la commercialité vise l'acte accompli par le directeur, mais les artistes employés font-ils eux aussi acte de commerce ? Il est utile de le savoir, pour pouvoir déterminer le taux de l'intérêt qui leur sera dû, en cas de non-paiement

(1). Alauzet. n° 2965. — Lyon-Caen et Renault. *Précis*. n° 87. — Boistel. 3^e édition. p. 27.

de leurs appointements. Il nous semble qu'ils ne font point acte de commerce, car ils gagnent seulement par leur travail et ne font point à proprement parler de spéculation ; ce ne sont pas des intermédiaires, mais des agents de production. Ils participent bien à une opération commerciale, mais seulement au même titre que les ouvriers d'une usine et non pas en leur propre nom. Aussi paraît-il difficile de les considérer comme faisant acte de commerce (1) ; par suite, nous nous rangeons à l'opinion qui décide qu'ils ne peuvent être soumis à la juridiction commerciale, en ce qui concerne les contestations avec leurs patrons (2).

§4. — *Des quasi-contrats. Des délits et des quasi-délits.*

Les diverses hypothèses que nous venons d'examiner sont relatives aux obligations contractuelles. — Il faut maintenant rechercher, si une obligation, résultant d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délict, peut avoir un caractère commercial. Cette question est importante, car si une condamnation intervient à raison d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délict, le taux de l'intérêt, produit par les sommes faisant l'objet de la condamna-

(1). Boistel. 3^e édition. n° 45. — Lyon-Caen et Renault. *Précis*. n° 110. — Alauzet. n° 2984.

(2). Paris 1^{er} mars 1877. D. 78. 2. 108. — Lyon-Caen et Renault. *Précis*. n° 111. — *Contrà* : Boistel. 3^e Edit. n° 45. — Montpellier. 10 décembre 1874 D. 77. 2. 5 et 6.

tion, sera de 5 p. %, si on n'admet pas la commercialité de l'obligation dérivant d'une pareille source, tandis que, dans le cas contraire, il sera de 6 p. %.

Quasi-contrats. — Examinons d'abord le cas d'un quasi-contrat. Les articles 1372 et suivants du Code Civil prévoient deux quasi-contrats : *la gestion d'affaires et la répétition de l'indû*. Peut-on dire que l'on retrouve en eux dans certains cas le caractère commercial ? En ce qui concerne la *gestion d'affaires*, on admet généralement que l'obligation, existant envers le gérant d'affaires, sera civile ou commerciale, selon que l'affaire gérée rentrera ou non dans la catégorie des actes énumérés par l'article 632 du Code de Commerce. Quant au gérant, il nous semble, qu'il sera engagé civilement, s'il s'est immiscé d'une façon désintéressée dans l'affaire d'autrui ; il serait, au contraire, tenu commercialement, si son immixtion avait été déterminée par l'intérêt de son propre commerce (1). En ce qui concerne la *répétition de l'indû*, certains auteurs ont soutenu que l'obligation pour un commerçant, de restituer une chose reçue par erreur, dérive de la loi naturelle, sanctionnée par le droit civil, qu'elle n'est qu'une application de ce principe que « *nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui*, » et que, ne dérivant pas du fait du commerce, elle n'a rien de commercial (2). M. Orillard, qui s'est rangé à

(1). Dalloz. *Répertoire alphabétique*. Supplément. V^e Acte de commerce n^o 427.

(2). V. arrêts rapportés dans Dalloz. *Répert. alph.* V^{is} Acte de Commerce n^o 349 et 350. *Compétence commerciale*, n^o 115. 7^o Vente, n^o 1834.

cette opinion, fait cependant une réserve pour le cas où la répétition de l'indû serait demandée au cours d'une instance commerciale, dont un tribunal de commerce serait déjà saisi ; il y aurait lieu, suivant lui, dans ce cas, de considérer ce tribunal comme compétent (1). Mais cette solution nous paraît contraire à la généralité des termes de l'article 632 § 6 du Code de commerce, qui déclare commerciales : « *toutes obligations entre négociants, marchands, banquiers.* » Ce mot « *obligations* » ne nous semble pas comprendre uniquement les engagements résultant d'un contrat. En droit, le mot *obligation* a un sens plus large, et désigne le lien de droit, qui résulte aussi bien du quasi-contrat que du contrat. « La qualité de commerçant de l'obligé, » dit M. Dalloz (2), suffit pour faire ranger l'obligation » dans la classe des obligations commerciales, dès » qu'elle se rattache à cette qualité et sans qu'on ait » à distinguer, si elle découle d'un contrat ou d'un » quasi-contrat. » Aussi, croyons-nous que la *répétition de l'indû* peut avoir, dans certains cas, le caractère commercial, produisant toutes les conséquences, que nous avons déjà plusieurs fois signalées, en ce qui concerne le point spécial que nous étudions (3).

Quasi-délits. — Si nous passons maintenant aux

(1). Orillard. *Traité de la compétence des tribunaux de commerce*, n° 498.

(2). Dalloz, *Suppl. au Rép. alph.* V° *Acte de commerce*, n° 428.

(3). Alauzet. *Commentaire du Code de commerce*. 2^e Ed^{on}. V. n° 2044.
— Dalloz, *Loc. cit.* note 2 *supra*. — Req. 15 décembre 1856. D. 57. 4. 470.
— Orléans. 27 avril 1881. D. 82. 2. 24.

délits et quasi-délits, nous trouvons trois systèmes en présence.

Premier système. — Le premier soutient qu'il n'y a pas un fait commercial dans un fait illicite, alors même qu'il se rattacherait au commerce de son auteur (1). Le principe de la responsabilité, en matière de délit ou de quasi-délit, dit-on, est étranger au droit commercial ; il est écrit dans les articles 1382 et suivants du Code civil et par conséquent il ne peut y avoir que des délits ou des quasi-délits civils.

Deuxième système. — Un deuxième système exige deux conditions, pour qu'un fait dommageable puisse produire une obligation commerciale. Il faut, dit-on, que le quasi-délit, commis par le commerçant auquel on l'impute, l'ait été : 1° dans l'exercice de son commerce ; 2° à l'occasion de relations établies avec la personne lésée (2).

Troisième système. — La troisième opinion, qui a pour elle la majorité des auteurs et la jurisprudence

(1). Carré. *De la compétence*. II. p. 588. — Pardessus. *Droit commercial*. I. n° 53 et II n° 492. — Bioche. *Dictionnaire de procédure civile*. V° *Acte de commerce* n°s 8 et 9. — Paris. 40 février 1845. D. 45. 4. 402. — Montpellier. 15 mai 1847. D. 47. 2. 455. — Caen. 15 juillet 1884. D. R. A. Suppl. V° *Comp. comm.* n° 45.

(2). Lyon. 12 mai 1852. Gaz. Trib. du 18 mai 1852. — Rouen. 13 avril 1853. D. 53. 2. 414. — Paris. 22 décembre 1873. D. 74. 2. 447. — Bordeaux. 27 décembre 1893. D. 94. 2. 424.

de la cour de Cassation (1), décide que l'engagement, né d'un délit ou d'un quasi-délit, est commercial, lorsque le fait dommageable a été commis par un commerçant dans l'exercice de son commerce et a causé un préjudice au commerce de la partie lésée. M, Boistel, exposant ce système, dit : « Imitant la formule de la loi » *Aquila* en droit romain, nous dirons qu'il faut qu'il y ait *damnum mercaturâ et mercaturæ*. » Cette décision semble bien résulter des termes généraux de l'article 631 du Code de commerce, qui attribue aux tribunaux consulaires la connaissance des contestations, relatives aux engagements qui ont un caractère commercial ; la généralité de ces termes comprend non-seulement les engagements résultant d'un contrat, mais encore ceux qui ont pour origine un quasi-contrat, un délit ou un quasi-délit, à la seule condition qu'ils procèdent de faits dérivant d'actes réputés commerciaux. L'article 638 § 6 du Code de commerce peut encore fournir le même argument que celui que nous en avons tiré plus haut, en ce qui concerne la répétition de l'indû. Ce troisième système est celui qui

(1). Boistel. *Précis de dr. comm.* 3^e Ed^{on}. n^o 50. — Lyon-Caen et Renault *Traité de dr. commercial*. I. n^{os} 177 et suiv. — Dalloz. R. A. Suppt. V^{is} *Acte de commerce* n^{os} 430 et suiv. *compét. comm.* n^{os} 45 et suiv. — Cass. 11 juillet 1877. D. 78. I. 122. — Paris 29 mai 1888. D. 88. 2. 76. — Just. de paix Paris. 25 nov. 1891. Gaz. Trib. du 6 mars 1892 et la note. — Trib. comm. Seine. 29 Janvier 1892. Gaz. Trib. du 13 février 1892. — Paris 23 juin 1892. Gaz. Trib. du 7 Oct. 1892. — Lyon. 23 Déc. 1893. D. 95. 2. 182. — Cass. 19 Juillet 1894. Gaz. Trib. du 20 Juillet 1894. — Cons. égal^e note dans Dalloz sous Cass. 6 et 19 Juin 1894. D. 95. 1. 7.

a prévalu en jurisprudence et auquel nous nous rangeons.

§ V. — *La lettre de change étant réputée acte de commerce entre toutes personnes, suffira-t-il de constater un prêt sous cette forme pour pouvoir stipuler un intérêt quelconque ?*

L'article 632 du Code de commerce dispose que la lettre de change est réputée acte de commerce entre toutes personnes. Si l'obligation, contractée vis-à-vis du prêteur par l'emprunteur, est constatée par une lettre de change, devra-t-on considérer le prêt comme fait en matière commerciale et admettre, dès lors, que les parties ont pu stipuler un intérêt de 6 p. %, sous l'empire de la loi de 1807, un intérêt plus élevé, depuis la loi du 12 janvier 1886 ? Cette importante question est vivement agitée et offre, comme on le verra, un intérêt très grand. Il importe tout d'abord de remarquer qu'elle ne pourra naître, que dans le cas où le prêt, constaté par une lettre de change, sera un prêt civil.

M. Lyon-Caen, dans une note dans Sirey, sous un arrêt de Cassation de 1886 (1), soutient que la constatation d'un prêt par une lettre de change lui donne le carac-

(1). Cass. 14 mai 1886. Sir. 87. 1. 345.

tière commercial et permet, dès lors, une stipulation quelconque d'intérêt. Il fonde sa décision sur ce que l'article 632, déclarant la lettre de change acte de commerce, « toutes les règles qui se rattachent à la » commercialité doivent lui être appliquées. Le juge ne » saurait sous aucun prétexte se soustraire à cette » conséquence logique et inévitable. La lettre de change » est rangée, par l'article 632 du Code de commerce, au » nombre des actes de commerce ; elle doit être traitée » comme telle au point de vue de l'intérêt comme à » celui de la compétence. » Cette théorie, quoique se fondant sur un texte formel, peut donner lieu aux objections suivantes :

I. La loi du 3 septembre 1807 est une loi d'ordre public, il n'est par conséquent pas possible aux parties d'y déroger. Lors donc que le législateur a fixé l'intérêt à 5 p.% en matière civile, il a établi une disposition, à laquelle on ne saurait sans faute se soustraire, en dissimulant un prêt civil sous la forme d'un contrat commercial. C'est ce qui arriverait si le caractère, donné à la lettre de change par l'article 632 du Code de commerce, pouvait permettre une stipulation d'intérêt supérieur au taux civil. A cet argument M. Lyon-Caen répond : « qu'on ne peut pas non plus par une » convention déroger aux lois sur la compétence des » tribunaux civils et cependant la création d'une lettre » de change, par un débiteur civil, au profit de son » créancier, entraîne la substitution de la compétence » commerciale à la compétence civile. » Tout en re-

connaissant la portée de l'objection, ne pourrait-on pas répondre d'abord, que parce qu'on déroge aux lois sur la compétence, dans le cas qui nous occupe, ce n'est pas une raison pour déroger à une loi d'ordre public, et qu'en second lieu, des deux dérogations en question, la première peut se justifier plutôt que la seconde. Lorsqu'une obligation civile a été constatée par une lettre de change, il y a un grand intérêt à déroger à la compétence ordinaire. Les tribunaux de commerce, en effet, sont plus à même d'appliquer les règles qui régissent le contrat, de rechercher et de décider si les principes ont été respectés. La seconde dérogation, au contraire, ne poursuit pas un but aussi raisonnable, puisque que c'est uniquement pour se soustraire à une obligation de la loi, pour violer le texte qui a limité le taux de l'intérêt en matière civile, que l'on a recours à la création d'une lettre de change.

II. La thèse, qui admet que, par cela même qu'une lettre de change a été créée entre deux parties, même pour constater une obligation civile, l'intérêt peut être supérieur au taux de 5 p. %, présente un inconvénient : elle n'est pas conforme à l'esprit de la loi de 1886. Lors de la discussion au Sénat, les adversaires de la liberté demandaient, ou que cette liberté soit déclarée commune aux affaires civiles et aux affaires commerciales, ou que la limitation soit maintenue pour les unes comme pour les autres. A l'appui de leur demande, ils faisaient ressortir les inconvénients qu'avait le projet de loi et la facilité que présentait justement

l'article 632 du Code de Commerce, pour faire échec à une disposition légale. M. Emile Labiche, rapporteur, répondit ainsi à l'objection : « Il ne faut cependant pas » croire, qu'en présence de certains abus bien caractérisés, les magistrats sont toujours impuissants à réprimer la fraude. Je pense (ceci n'est que mon opinion personnelle), je pense que si, dans certains cas, il était bien démontré par les circonstances de la cause que le prétendu prêt en matière de commerce n'est, en réalité, qu'un prêt civil, alors le tribunal aurait parfaitement le pouvoir de rétablir la vérité des faits et de refuser à un prêt civil les privilèges d'un prêt commercial. » En votant la loi telle qu'elle est aujourd'hui, le législateur a par cela même admis l'opinion du rapporteur et a manifesté son intention de laisser aux juges un pouvoir d'appréciation. Il est, d'ailleurs, facile de s'en convaincre en relisant attentivement les débats parlementaires. C'est à la séance du 3 décembre 1885 que M. Labiche faisait à ceux, qui formulaient l'objection tirée de l'article 632 du Code de commerce, la réponse que nous avons relatée. Diverses propositions de rédaction différente du texte de la loi avaient été faites, qui essayaient de régler la question qui préoccupait ainsi les esprits. A la séance du 5 décembre, l'objection était de nouveau formulée, comme elle l'avait été le 3, par M. Bozérian, et M. Labiche faisait une réponse dans le même sens que la première. Il est donc certain que cette question a été l'objet d'un sérieux examen, puisqu'elle a donné

lieu à de longues discussions. En votant un texte qui ne la prévoit pas, le législateur a manifesté son intention de se rallier à l'opinion du rapporteur et de laisser aux tribunaux le pouvoir d'appréciation qu'on leur avait jusqu'alors reconnu. Comme le dit M. Tanon, conseiller à la Cour de Cassation (1) : « Ce que le rapporteur donnait ainsi, comme une opinion purement personnelle, vous paraîtra sans doute l'expression d'une règle de jurisprudence et de pratique, qui s'impose et qui ne saurait être méconnue. La recherche et la répression de la fraude qui déguiserait des prêts usuraires civils, sous la forme commerciale, ne sauraient porter aucune atteinte à l'entière application de la loi, qui a affranchi de toute entrave le taux de l'argent dans la seule matière du commerce. »

L'opinion à laquelle nous nous rangeons, à savoir que la constatation d'un prêt civil, sous la forme d'une lettre de change, ne saurait lui attribuer le caractère commercial, est celle de la Cour de Cassation (2), qui a statué déjà plusieurs fois sur la question, depuis la promulgation de la loi de 1886, et qui décide : « que les juges, saisis d'une prévention d'usure, ont le droit et le devoir, pour l'application de la nouvelle loi du 12 janvier 1886 et l'égale observance des dispositions qu'elle contient, de rechercher, dans les

(1). Rapp. sur Cass. 14 Mai 1886. Sir. 87. 1. 345.

(2). Cass. 14 Mai 1886. Sir. 87. 1. 345. — 18 Mars 1887. Pandectes françaises. 87. 1. 249. — 20 Janvier 1888. D. 88. 1. 329.

» faits de la cause, le caractère civil ou commercial du
 » prêt, quelles que soient les apparences dont ils ont
 » été entourés et la forme même dont ils ont pu être
 » revêtus. » C'est, du reste, ce qui avait été jugé, sous
 l'empire de la loi de 1807, notamment par la cour
 d'Agen (3) et la cour de Cassation (4), « conséquence
 » dit M. Dalloz, d'un principe général, applicable à
 » tous les actes sans exception et d'après lequel les
 » tribunaux peuvent toujours, quelle que soit la forme
 » sous laquelle la fraude les dissimule, restituer à ces
 » actes leur véritable caractère : *quod simulatur fingitur*
 » *non esse*. Les juges ont donc un pouvoir discrétion-
 » naire pour apprécier cette simulation. »

SECTION II

TAUX DE L'INTÉRÊT COMMERCIAL EN DEHORS DE TOUTE CONVENTION.

Le principe et le taux de l'intérêt légal n'ont pas été modifiés par la loi nouvelle. En l'absence de toute convention, le taux en matière commerciale sera de 6 p. % ; il ne pourra être supérieur qu'en vertu d'une stipulation. Mais, s'il en est ainsi, on peut se demander

(1). Agen. 12 Mai 1853. D. 54. 2. 181.

(2). Cass. 28 Avril 1855. D. 55. 1. 264. note 2.

quelle décision donner dans l'espèce suivante : *Primus* a prêté à *Secundus* une certaine somme remboursable à une époque déterminée. Les fonds devant être employés à une opération commerciale, *Secundus* s'est engagé à payer l'intérêt à 10 p. %. Le contrat, intervenu entre les deux parties, ne prévoit pas le cas de non-remboursement à l'échéance ; le terme arrivé, *Secundus* ne se libère pas. Si *Primus* assigne *Secundus* en paiement, les intérêts moratoires seront-ils dûs au taux de 10 p. % ou au taux de 6 p. % ? La question nous paraît facile à résoudre : l'intérêt légal, c'est-à-dire 6 p. %, sera seul exigible. Cette solution se justifie par une raison tirée de l'esprit de la loi et par un argument de texte.

A. Il faut tout d'abord remarquer, qu'ainsi que nous l'avons démontré plus haut, c'est la considération des risques courus et des bénéfices réalisés qui amène, en général, les parties à stipuler un intérêt supérieur au taux légal. Dans l'espèce proposée cette considération n'est évidemment entrée en ligne de compte, que pour le temps de la convention, c'est-à-dire, pour la durée du prêt. Or, le terme une fois arrivé, le remboursement n'étant pas effectué, il peut se faire que pour les parties contractantes l'argent ait changé de valeur. Il aurait très bien pu se faire que la convention eût été différente, si le prêt avait dû être remboursé à une autre époque. Le traité, fait entre les deux parties en cause, l'a été pour une durée limitée, il ne doit donc produire d'effet

que pour le laps de temps déterminé par la convention.

B. A cette considération vient se joindre, en outre, un argument de texte. Dans le cas d'une demande en justice, les intérêts qui courent sont des intérêts légaux, car ils sont établis par la loi. L'article 1904 du Code civil, en effet, dispose que, si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice. Par conséquent l'intérêt, dont il s'agit ici, est un intérêt légal, mais alors le taux doit être évidemment celui établi par la loi, c'est-à-dire, dans l'espèce qui nous occupe, celui de 6 p. %, puisque l'on se trouve en matière commerciale.

L'opinion que nous émettons ainsi est conforme à la solution donnée, à la Chambre des Députés, par M. Andrieux, dans le rapport complémentaire présenté par lui au nom de la commission : « Votre commission »
 » croit avoir résolu la question, conformément aux »
 » principes généraux du droit, en décidant que la con- »
 » vention, ayant pris fin, ne peut plus produire d'in- »
 » térêt et que les intérêts, qui commencent à courir, »
 » en vertu de la demande en justice, n'étant pas réglés »
 » par les stipulations, doivent l'être par la loi. La »
 » convention a déterminé l'intérêt en raison des circons- »
 » tances et en tenant compte de la valeur de l'argent, »
 » telle que les parties l'ont appréciée pour la durée du »
 » contrat. Au-delà de ce terme la valeur de l'argent »
 » peut être différente ; les parties n'ayant rien prévu,

SECTION II. — INTÉRÊTS EN DEHORS DE TOUTE CONVENTION. 83

- » rien décidé, le juge pour indemniser le créancier lui
- » allouera à partir de la demande l'intérêt légal, qui est
- » le taux normal accepté par le législateur. »

CHAPITRE IV

Du Compte-Courant

M. Boistel (1) définit le compte-courant : « Une convention par laquelle deux parties stipulent que les créances, qui pourraient naître de leurs relations d'affaires, quand elles entreront dans le compte, perdront leur individualité propre pour devenir de simples articles du crédit et du débit, de façon que le solde où elles se confondront sera seul exigible aux époques convenues. »

On a beaucoup discuté sur la nature du compte-courant. Certains auteurs y ont vu un contrat de prêt réciproque, les autres un mandat réciproque, d'autres enfin la réunion de ces deux contrats. De longues discussions sont survenues, qui ont vivement agité la doctrine, mais dont l'exposé ne rentre pas, à notre

(1). Boistel. *Précis de droit commercial*. 4^e Edit. p. 612.

avis, dans le cadre que nous nous sommes tracé. Nous n'avons, en effet, à étudier le compte-courant qu'à un point de vue spécial, celui des intérêts produits par les remises, faites par l'une ou par l'autre des parties. La justification de ces intérêts nous amènera, d'ailleurs, à examiner brièvement la nature du compte-courant.

Il y aura lieu de se demander successivement :
 1° Quelle justification on peut donner du cours des intérêts ? 2° Quel est le point de départ de ces intérêts ? 3° Quel en est le taux ? 4° Si, en cette matière la capitalisation des intérêts est possible. Quant à la question de savoir quel est le caractère du compte-courant, c'est-à-dire s'il est civil ou commercial, elle sera examinée en traitant du taux de l'intérêt, car c'est suivant ce caractère, que l'on pourra faire produire aux remises un intérêt plus ou moins élevé.

SECTION I

JUSTIFICATION DU COURS DES INTÉRÊTS

Il est aujourd'hui universellement admis que tous les articles, qui composent un compte-courant, sont productifs d'intérêts. Mais si tous les auteurs admettent ce

principe, tous ne le justifient pas par les mêmes raisons.

Premier système. — Certains auteurs (1), ainsi que nous l'avons dit plus haut, voient dans le compte-courant un ou plusieurs contrats de droit civil. Ils s'adressent, dès lors, aux règles de ces contrats, pour découvrir le texte, justifiant le cours des intérêts. C'est ainsi que M. Massé (2), qui voit dans le compte-courant un contrat de prêt, tire argument de ce que la mise en demeure, nécessaire en droit civil pour faire courir les intérêts, aux termes des articles 1153 et 1905 du Code civil, n'est pas nécessaire en droit commercial. Pardessus (3), au contraire, y découvre les caractères du dépôt irrégulier et s'appuie alors sur l'article 1936 du Code Civil. M. Dalloz soutient que, dans le compte-courant, on trouve un mandat. L'article 2001 du Code Civil, déclarant les avances faites par le mandataire dans les limites de son mandat productives d'intérêts, s'appliquera aux remises du compte-courant.

Ces arguments ont une valeur indiscutable, en tant qu'ils s'appuient sur des textes ; mais il est permis de se demander si la nature, attribuée par ces auteurs au compte-courant, est bien celle qu'il a réellement. Nous ne le croyons pas. S'il semble, en effet, avoir au premier abord une analogie assez grande avec le prêt, le

(1). Noblet. *Compte-courant* n° 435.

(2). Massé. *Droit commercial* IV. n° 2274. III. n° 4698.

(3). Pardessus. *Droit commercial*. II. n° 475. — Guillouard. *Du Prêt* n° 428.

dépôt irrégulier, le mandat, il est certain qu'il ne leur est pas identique ; sa ressemblance, d'ailleurs, à chacun de ces contrats, si différents les uns des autres, prouve qu'on ne saurait lui reconnaître la même nature qu'à chacun d'eux, mais qu'on doit, au contraire, le considérer comme un contrat *sui generis*, ayant une nature distincte et spéciale.

Deuxième système. — Il nous paraît plus rationnel d'admettre, que le cours des intérêts, en matière de compte-courant, se justifie par l'intention présumée des parties et les usages du commerce (1). Le compte-courant, en effet, intervient le plus souvent entre personnes commerçantes et il est en général ouvert par un banquier. Or il est permis de croire qu'un négociant ne se décide pas à se priver d'un capital quelconque, d'une partie de ses fonds, s'il n'espère pas réaliser un bénéfice dans l'opération à laquelle il va se livrer. Ce bénéfice se trouvera dans l'intérêt produit par les remises. Comme le disent les rédacteurs de l'*Encyclopédie du droit* : « Il y a présomption légale que les capitaux ne » demeurent jamais improductifs entre les mains d'un » négociant et qu'il en retire un bénéfice. La conséquence de cette présomption, c'est qu'il doit en servir » les intérêts à celui à qui ils sont dûs, pendant tout

(1). Feitu. *Du compte-courant*. n° 259 et suiv. — Helbronner. *Du compte-courant et de ses principaux effets*. n° 121 — Delamarre et le Poitevin. *Traité de droit commercial*. III. n° 337. — Da. *Du contrat de compte-courant* n° 119. — Lyon-Caen et Renault. *Précis de droit commercial*, n° 1449. — Laurent. *Droit civil*, XVI. n° 334. — Lyon. 29 Juillet 1852. D. 54. 2. 101.

» le temps qu'il est supposé en avoir joui. » — « Nous
» ajouterons, dit M. Feitu, ainsi que l'a très judicieu-
» sement remarqué M. Dufour, que ces usages sont
» en harmonie parfaite avec la nature du compte-cou-
» rant. Dans les cas ordinaires on peut reprocher au
» créancier de ne pas agir, alors qu'il est facile de faire
» courir les intérêts par une demande en justice. Il en
» est autrement ici. Le remettant, en aliénant son ca-
» pital, renonce à réclamer actuellement sa créance.
» On ne peut donc lui reprocher sa négligence ou son
» inaction. En n'agissant pas, il ne fait que se conformer
» à la loi du contrat ; rien de plus équitable dès lors,
» et en même temps de plus juridique, que les intérêts
» courent de plein droit à son profit. ».

On pourrait peut-être faire à cette opinion une objection : les raisons, données par elle pour justifier le cours des intérêts, se comprennent facilement, quand le compte-courant existe entre deux commerçants, mais il semble qu'elles n'aient plus leur raison d'être, quand il est ouvert entre non-commerçants ; les usages du commerce ne semblent devoir exercer alors aucune influence. Il est facile de répondre à cette objection. Le compte-courant a été créé pour les besoins du commerce, il a presque toujours lieu entre commerçants ; à ce titre, il se rattache surtout au droit commercial, et on peut dire qu'il est, à ce point de vue, un contrat commercial. Le fait, qu'il est employé par des non-commerçants, ne saurait lui enlever son caractère propre. Si, dans l'hypothèse où il est le plus générale-

ment admis, le cours des intérêts se justifie par les usages du commerce, il nous semble juste de dire que la même raison peut être donnée, dans le cas exceptionnel, où le compte-courant existe entre non-commerçants. Aussi sommes-nous opposés aux auteurs, qui proposent de faire une distinction, suivant que le compte-courant a lieu entre commerçants ou pour affaires commerciales, ou qu'il a un caractère civil. Ces auteurs soutiennent que, dans le premier cas, les intérêts courent de plein droit, tandis que, dans le second, il faut une stipulation expresse. Nous répondrons, avec la majorité de la doctrine, que le compte-courant constitue un contrat unique, *sui generis*, produisant toujours les mêmes effets, quelles que soient les parties en cause. La distinction proposée devra, nous le reconnaissons volontiers, être faite, quand il s'agira d'attribuer au compte-courant le caractère civil ou commercial au point de vue du taux des intérêts; mais il faut la laisser de côté, quand il s'agit de justifier le cours des intérêts.

SECTION II

POINT DE DÉPART DES INTÉRÊTS

Après avoir établi que tous les articles d'un compte-courant produisent de plein droit des intérêts, il faut se demander à partir de quelle époque ces intérêts

commencent à courir. Il est naturel d'admettre que ce point de départ devra être le jour, où chaque partie verse les fonds pour le compte de son correspondant. C'est, en effet, ce jour-là qu'une créance naît au profit de celui qui paie, créance qui ne peut être productive d'intérêt que du jour où elle est née. Les effets ne peuvent pas précéder la cause, ils peuvent simplement la suivre immédiatement. Mais le compte-courant ne comprend pas seulement les sommes versées ; il peut se composer également de remises en effets de commerce et en déboursés faits par le correspondant.

En ce qui concerne les remises en effets de commerce, le principe posé nous amène à décider que les intérêts devront commencer à courir à partir de l'échéance. La Cour de Colmar (1) avait cependant jugé, qu'un banquier pouvait percevoir des intérêts un mois avant l'échéance des effets qu'il recevait. Cette solution était combattue par la doctrine tout entière, comme violant manifestement la loi de 1807, en donnant au banquier un moyen de percevoir un intérêt supérieur au taux légal. Nous ne pouvons également pas admettre cette solution, non plus par la raison qu'invoquait la doctrine, sous l'empire de la loi de 1807, et qu'on ne peut plus donner, depuis la loi du 12 janvier 1886. L'argument, qui nous pousse à critiquer l'arrêt de Colmar, est justement celui qui nous a amenés à déci-

(1). Colmar. 11 mai 1842. Journ. Pål. 1843. 1. 40.

der que les intérêts doivent courir du jour de la remise des fonds, à savoir qu'une créance ne peut produire d'intérêt que du jour où elle est née. Le banquier, en effet, auquel des effets, payables à un terme fixé, sont remis, ne les fait figurer au crédit de l'envoyeur qu'à partir du jour de l'échéance. C'est aussi à dater de ce jour seulement que l'envoyeur a droit aux intérêts, dont il ne pourrait évidemment pas tenir compte au banquier, tant qu'il ne les perçoit pas (1).

En ce qui concerne les déboursés, faits par l'un des correspondants, les intérêts courront du jour, où ils auront été effectués. Telle est la règle admise en doctrine et en jurisprudence et qu'il y a lieu d'appliquer chaque fois que, par une stipulation expresse, les parties n'y auront pas dérogé.

Un usage, généralement suivi, veut que les banquiers ne deviennent débiteurs envers leurs correspondants des intérêts des sommes versées que quelques jours après le versement des espèces ou l'échéance des valeurs remises. Les banquiers, dit-on, n'ont pas toujours le placement des fonds ainsi versés ; les sommes, par eux reçues, peuvent rester souvent improductives pendant quelques jours, il ne serait pas juste de leur faire payer un intérêt que les fonds ne produisent pas. Cette solution nous paraît très contestable ; car la raison, par laquelle

(1). Caen, 5 juillet 1872. D. 74. 2. 140. — Feitu, n° 271 et 272. — Dietz, p. 218. — Da. n° 129. — Boistel, p. 636. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*. n° 1450.

on la justifie, n'est pas sérieuse. On ne voit pas, en effet, le motif de donner une pareille décision, lorsqu'une des parties exerce la profession de banquier, et de ne pas admettre le même principe, quand on se trouve en présence de personnes, n'exerçant pas cette profession. Du reste, la considération, tirée de ce que les fonds peuvent rester improductifs pendant quelques jours, n'est pas toujours fondée ; il arrive même habituellement, qu'à peine encaissés, les fonds sont immédiatement employés par le banquier. Au surplus, l'intérêt, dû à partir du jour du versement, peut se justifier par cette raison, que les fonds versés servent d'aliment au commerce du banquier ; celui-ci en retire donc un profit, il est juste que celui, auquel ils appartiennent, en éprouve aussi un avantage. Mais ainsi que nous l'avons dit plus haut, les parties, pouvant apporter, par une stipulation expresse, une modification à la règle posée, il en résulte que l'usage, généralement suivi, pourra devenir licite, s'il est le résultat d'une convention formelle.

Une question, résolue par la cour de Cassation (1), se pose maintenant : des traites ont été fournies à une des parties et ont figuré à son crédit dans le compte-courant. Faute de paiement à l'échéance, on les porte au débit de son compte. Les intérêts devront-ils courir du jour du protêt, ou du jour où elles auront été

(1) Cass. 8 mars 1853. D. 54. I. 336.

portées au débit de son compte ? Si on appliquait les règles des articles 184 et 185 du Code de Commerce, on déciderait que c'est à compter du jour du protêt ; la cour de Cassation décide, au contraire, que ce ne sera qu'à partir du jour de l'échéance. Cette solution, donnée par la cour de Cassation, est conforme au principe que nous avons posé. Les traites en question ne figurent au compte-courant que le jour, où elles sont inscrites au débit de celui auquel elles ont été fournies. Le principe posé nous amène donc à dire, que c'est ce jour-là seulement, qu'en l'absence de toute convention entre les parties, ces traites deviendront productives d'intérêt. Cette solution, d'ailleurs, ne viole pas les articles 184 et 185 du Code de commerce, qui n'ont été édictés que pour régler les rapports du bénéficiaire d'un effet de commerce et du souscripteur, mais nullement les rapports des parties qui sont en compte-courant. Il y a là deux situations différentes, qui ne peuvent évidemment pas être réglées par le même texte.

Les effets de commerce, dont nous nous sommes occupés jusqu'à présent, étaient des effets payables à terme. Que décider dans le cas, où les effets sont payables à vue ? D'après certains auteurs (1), les intérêts devraient courir à partir de l'expiration du délai de trois mois, fixé par l'article 160 du Code de commerce. Un usage commercial, au contraire, fait figurer ces effets au crédit de l'envoyeur huit ou dix jours

(1). Noblet. n° 143.

après la date de la réception. La solution, donnée par la cour de Cassation (1), nous paraît plus conforme au principe posé, en décidant que l'intérêt devra courir du jour, où l'encaissement aura été réalisé.

SECTION III

TAUX DES INTÉRÊTS.

Les lois des 3 septembre 1807 et du 12 janvier 1886, étant des lois d'ordre public, sont applicables au compte-courant. En s'appuyant sur le mot *prêt* de l'article 3 de la loi de 1807, certains auteurs ont essayé de soutenir que le compte-courant devait rester en dehors de cette législation, mais cette opinion n'a pas prévalu. Interprétant le mot *prêt* dans le sens de convention, par suite de laquelle une partie est obligée de payer à une autre une certaine somme, la majorité de la doctrine se range à l'avis que le compte-courant est soumis aux lois de 1807 et 1886.

Pour déterminer, dès lors, le taux de l'intérêt, produit par chacun des articles, il faudra distinguer les affaires civiles des affaires commerciales. Nous ne retracerons pas ici les longues discussions, auxquelles a donné lieu la solution de la question ; nous nous

(1). Cass. 45 novembre 1875. D. 76. I. 471.

bornerons à rappeler que, pour la majorité de la doctrine, on se trouve en matière commerciale, quand deux parties, quelle que soit leur qualité, se livrent à des opérations commerciales. Le caractère commercial ou civil du compte-courant dépendra donc de la nature de l'opération à laquelle il sera relatif. Quatre hypothèses devront dès lors être distinguées : 1° Le compte-courant a lieu entre deux personnes non-commerçantes et pour des opérations non commerciales, il sera civil. 2° Le compte-courant a lieu entre deux commerçants, il sera commercial, à moins qu'on ne prouve qu'il a lieu à raison d'opérations civiles. 3° Il a lieu entre un commerçant et un non-commerçant, ou même entre deux non-commerçants mais pour des opérations commerciales, il sera commercial. 4° Enfin le compte-courant pourra être commercial pour l'une des parties, civil pour l'autre.

Il est facile de déterminer le taux de l'intérêt pour les trois premières hypothèses. Dans la première, il sera de 5 p. % ; dans la seconde et la troisième, en l'absence d'un chiffre fixé par les parties, il sera de 6 p. % ; il pourrait être supérieur, depuis la loi du 12 janvier 1886, en vertu d'une stipulation expresse.

La quatrième hypothèse fait plus de difficulté en doctrine et en jurisprudence. L'intérêt en matière de compte-courant, d'après certains auteurs (1), doit être

(1) Dalloz. *Rép. alph. Verb. Compte-courant*. n. 92— Suppl. *Eod. verb.* n. 47.

réci-proque ; dès lors, le taux devra être le même pour les deux parties. La cour de Cassation a admis ce principe, dans un arrêt de 1856 (1). Nous nous rangeons plus volontiers à l'opinion, soutenue par MM. Lyon-Caen et Renault (2), qui décide que le taux sera de 6 p. % pour la partie, à l'égard de laquelle le compte-courant sera commercial, et de 5 p. % pour celle, à l'égard de laquelle il sera civil. Cette solution se justifie par les arguments suivants : quel que soit le caractère réci-proque du compte-courant, il faut tenir compte surtout de l'idée, à laquelle a obéi le législateur en élevant, en 1807, le taux de l'intérêt en matière commerciale, en le déclarant libre en 1886. Il a été surtout poussé par cette considération que les risques, courus en matière commerciale, sont plus grands qu'en matière civile et qu'il en est de même des bénéfices. Or, nous avons démontré que le compte-courant tombait sous l'application de ces deux lois. La raison de faire produire aux remises un intérêt plus élevé n'existera que, quand le compte-courant sera commercial, et non, quand il sera civil. Il est donc logique d'admettre que, quand il aura un caractère mixte, le taux ne sera pas le même pour les deux parties. A l'appui de cette opinion, nous pouvons invoquer deux documents de jurisprudence (3).

(1). Cass. 11 mars 1856. D. 56. 1. 407.

(2). Lyon-Caen et Renault. *Précis*, n° 1451.

(3). Caen. 21 mars 1849. D. 50. 2. 56.— Bordeaux. 8 avril 1880. D. 81. 1. 409.

SECTION IV

CAPITALISATION DES INTÉRÊTS

Aux termes de l'article 1154 du Code Civil, les intérêts peuvent eux-mêmes produire des intérêts à deux conditions. Il faut : 1° que les intérêts soient dûs pour une année au moins ; 2° qu'une demande ait été formée par le créancier contre le débiteur, ou qu'une convention expresse soit intervenue entre les parties contractantes. Sans avoir à rechercher si la convention, exigée par l'article 1154 du Code Civil, doit être antérieure ou postérieure à l'échéance des intérêts, nous devons nous demander, si la règle du droit civil s'applique au droit commercial, si l'anatocisme existe en matière de compte-courant et quels sont les principes qui le régissent. Il importe tout d'abord de remarquer que, dans les usages du commerce, il existe une capitalisation annuelle et une capitalisation semestrielle ou trimestrielle. Nous les examinerons successivement et nous rechercherons si elles sont légales, ou si la pratique, qui les emploie, doit être condamnée.

§ I — *Capitalisation annuelle.*

En ce qui concerne la capitalisation annuelle, deux systèmes sont en présence.

Premier système. — La disposition de l'art. 1154 du

Code Civil, étant une disposition prohibitive, doit conserver toute sa force en droit commercial ; par conséquent, l'anatocisme ne pourra être admis, en matière de compte-courant, qu'en vertu d'une convention expresse. A l'appui de cette opinion, qui est la sienne, M. Feitu invoque un arrêt de la Cour de Rennes de 1836, dans lequel on lit : « Considérant qu'aux termes » de l'article 1154 du Code Civil, les intérêts échus des » capitaux peuvent produire de nouveaux intérêts, » lorsqu'ils sont demandés pour plus d'une année, » mais que ce même article exige, pour autoriser cet » anatocisme, qu'il y ait à cet égard convention spéciale ; que, dans la cause, aucune convention de » cette nature n'est prouvée, et que, si le cumul d'intérêts est d'usage entre négociants en compte-courant, » cet usage ne saurait prévaloir sur le texte précis de » la loi. » et M. Feitu ajoute : « En face d'une loi » d'ordre public, il n'y a pas de convention, pas d'usage, » qui doive triompher ; il n'y a point de droit contre » le droit. » (1). La réfutation de ce système va trouver sa place dans l'exposé du second, auquel nous nous rangeons, avec la majorité de la doctrine et de la jurisprudence.

Deuxième système. — L'article 1154 du Code Civil n'est pas applicable au compte-courant ; la capitalisation des intérêts peut avoir lieu de plein droit, sans

(1). Feitu. *Compte-courant*. Revue pratique du Droit Français. XXII. p. 564 et 573.

convention préalable, et en vertu d'un accord tacite, conforme aux usages du commerce. Cette solution se justifie d'abord par l'impossibilité matérielle qu'il y aurait à appliquer l'article 1154. Si, en effet, on voulait se conformer à la loi civile, il faudrait prendre, les unes après les autres, les différentes remises du compte-courant et opérer la capitalisation pour chacune d'elles, à partir de la date à laquelle elle a été effectuée. Cette manière de procéder est certainement impraticable en fait, car une même personne peut être en compte-courant avec plusieurs ; chacun de ces comptes peut comprendre une infinité d'articles ; s'il fallait, pour chaque remise, une opération particulière, on comprend facilement l'impossibilité matérielle, où on se trouverait, d'établir un compte définitif. Mais cette considération ne suffirait pas à elle seule pour justifier l'opinion émise ; il en est une autre, qui a une valeur bien plus grande, car elle est tirée de la nature même du compte-courant. Il est, en effet, de principe que le compte-courant est essentiellement indivisible, en ce sens que les différentes parties, qui le composent, ne forment qu'un même tout. C'est en tenant compte surtout de cette idée, qu'avec M. Boistel nous avons donné du compte-courant la définition, écrite au début de ce chapitre. Ce serait nier cette indivisibilité, ou tout au moins la méconnaître, que de vouloir séparer les divers articles d'un compte-courant, pour capitaliser les intérêts, à partir du jour où les remises ont été effectuées.

D'ailleurs l'argument, tiré de ce que l'article 1154

est une disposition prohibitive, peut se réfuter ainsi : cette disposition n'est applicable qu'en matière civile et non en matière commerciale. Ce n'est pas la seule règle du droit civil qui ne soit pas applicable à la matière du compte-courant. On admet, en effet, généralement : 1° que la prescription de l'article 2277 du Code Civil ne s'applique pas au solde du compte-courant comprenant le capital et les intérêts ; ce solde ne se prescrit que par trente ans (1). 2° Aux termes de l'article 2151 du Code Civil, le créancier, inscrit à raison d'un capital produisant intérêt, a le droit d'être colloqué, pour deux ans et pour l'année courante, au rang de l'hypothèque qui garantit le capital. Cette disposition n'est pas applicable au compte-courant, pour lequel on décide que l'hypothèque, consentie par le correspondant débiteur, garantit le solde entier, sans que l'on doive restreindre cette garantie pour les intérêts compris dans ce solde aux intérêts de deux années et de l'année courante. Du reste, la considération, qui a fait édicter l'article 1154, n'existe pas en matière de compte-courant. On a voulu éviter que le débiteur, sans s'en rendre compte ne se trouve un jour à la tête d'une dette énorme, produite par la capitalisation des intérêts. Cet inconvénient ne pouvait pas se produire dans le compte-courant, car chacune des parties connaît sa situation exacte par les arrêtés de compte fréquents. Aussi croyons-

(1). Troplong. *De la prescription* n° 1029. — Feitu n° 330. — Helbronner. n° 471.

nous devoir nous ranger à ce second système, enseigné par la doctrine presque tout entière et appuyé par de nombreux documents de jurisprudence. (1)

§ 2. — Capitalisation trimestrielle.

Elle a fait, comme la capitalisation annuelle, l'objet de décisions diverses.

Premier système. — Les auteurs, qui veulent qu'on applique, en matière de capitalisation annuelle, les règles de l'article 1154 du Code Civil, prohibent la capitalisation trimestrielle comme contraire à cette disposition de la loi. Mais ils trouvent surtout dans cette manière de procéder généralement admise, « une » pratique manifestement usuraire que les tribunaux » devraient réprimer. » Cette doctrine est confirmée par certains arrêts (2). L'argument que cette opinion tire de la loi du 3 septembre 1807 n'a plus aujourd'hui

(1). Boistel. 886. D. — Lyon-Caen et Renault n° 1452. — Noblet. n° 154. — Paignon. *Des opérations de Banque*. n° 163. — Da. n° 135. — Dijon. 24 août 1832. Liège. 24 avril 1834 et 30 Juin 1841. Dalloz. *Rép. alph.* Verb. *Compte-courant* n° 100. — Grenoble. 16 février 1836. Dall. *Rép. alph.* verb. *Banquier*. n° 46. 31 août 1839. *Eod. verb.* n° 39. Orléans 27 août 1840. Dall. verb. *compte-courant* n° 96. — Grenoble. 24 février 1841. *Eod. verb.* n° 99. — V. égal. arrêts rapportés au Supplément. verb. *compte-courant*. n° 50.

(2). Delamarre et le Poitevin. II n° 498. — Chardon. *Dol et fraude*. III. n° 487. Feitu. n° 282. — Helbronner. n° 136 et suiv. — Dietz p. 221 — Liège 24 avril 1834. Dall. *Rep. alph.* verb. *compte-courant* n° 100. — Bourges. 3 mai 1844. D. 45. 4. 54.

aucune valeur en ce qui concerne le compte-courant commercial, depuis que la loi du 12 janvier 1886 a déclaré libre l'intérêt en matière commerciale. Il ne pourrait être pris en considération que dans le cas d'un compte-courant civil.

Deuxième système. — Dans un deuxième système, la capitalisation trimestrielle ne pourrait être admise qu'à quatre conditions. Il faudrait : 1° qu'il s'agisse d'un compte-courant réciproque. 2° qu'une convention spéciale soit intervenue. 3° que le compte-courant ait lieu entre deux commerçants ; 4° enfin qu'une balance effective soit établie entre le crédit et le débit du compte et que le solde soit devenu exigible (1). Cette doctrine n'a qu'un inconvénient, c'est qu'elle ne s'appuie sur aucun texte législatif, ni sur aucune considération bien sérieuse. Aussi ne l'indiquons-nous qu'à titre documentaire.

Troisième système. — Il nous paraît plus rationnel d'admettre que la capitalisation trimestrielle, en matière de compte-courant, est la conséquence naturelle des arrêtés de compte fréquents, dont le solde, par suite

(1). Paignon. n° 164 et suiv. — Cass. 18 mars 1850. D. 50. 1. 101. — 14 mai 1850. D. 50. 1. 157. — 16 Décembre 1851. D. 54. 1. 283. — Bourges. 14 Février 1854. D. 55. 2. 271. — Nîmes. 6 Décembre 1860. D. 61. 2. 104.

de l'indivisibilité du compte-courant, confond nécessairement le capital et les intérêts (1). Nous avons démontré plus haut l'impossibilité, dans laquelle on se trouve, de pouvoir distinguer les intérêts produits par chacun des articles du compte-courant ; nous raisonnions dans le cas d'une capitalisation annuelle. Cette impossibilité sera peut-être moins grande dans le cas d'un arrêté de compte semestriel ou trimestriel, mais on ne saurait nier, dans certains cas, son existence. D'ailleurs, quand deux parties conviennent de travailler ensemble en compte-courant, elles admettent par cela même tacitement tous les usages suivis en pareille matière. Or, la capitalisation trimestrielle est généralement pratiquée ; les parties le savent à l'avance, par conséquent elles ne peuvent s'y soustraire. La seule objection, que l'on pourrait faire à ce système, serait la suivante : la capitalisation trimestrielle constitue un moyen détourné de percevoir un intérêt usuraire. Nous répondrions que, sous l'empire de la loi de 1807, on aurait peut-être

(1). Clément. *Compte-courant* n° 217. — Lyon-Caen et Renault. n° 1452. — Boistel. 886. D. — Ruben de Couder. *Dictionnaire de droit commercial*. Verb. *Compte-courant*. n° 64. — Da. n° 433. — Noblet n° 456. — Dalloz. *Prêt à intérêt* n° 241 et 242. — Delzons. *Revue pratique du droit français*. XVII. p. 289. — Cass. 12 mars 1851. D. 51 1. 290. — Lyon. 29 Juillet. 1852. D. 54. 2. 401. — Cass. 14 Novembre 1864. D. 65. 1. 54. — Dijon. 2 Janvier 1865. D. 65. 2. 47. — Paris. 46 Juillet 1869. D. 72. 1. 393. — Cass. 8 août 1871. D. 71. 1. 214. — Bourges. 14 mai 1873. D. 74. 2. 30. — Cass. 13 Février 1883. D. 84. 1. 31.

pu à la rigueur faire une pareille objection, qui n'a plus sa raison d'être, depuis que le maximum de l'intérêt commercial a été supprimé par la loi du 12 janvier 1886.

CHAPITRE V

Des opérations de Banque.

En étudiant plus haut les règles du prêt à intérêt en matière commerciale, nous n'avons pas examiné ce qu'il fallait décider, quand le prêteur était un banquier. Cette question nous paraissait devoir être plus utilement traitée au moment, où nous parlerions des opérations de banque. Ces opérations sont multiples ; elles consistent, soit dans des avances productives d'intérêt, soit dans le paiement par le banquier de certains effets, non encore échus, sous la retenue d'une somme déterminée, soit l'ouverture de comptes-courants. Les principes, rappelés et établis dans le chapitre précédent, sont évidemment ceux qui régissent les comptes-courants ouverts par les banquiers ; aussi, en étudiant maintenant les opérations de banque, sera-t-il inutile d'y revenir, et on pourra se borner à considérer simplement les trois opérations, auxquelles se livrent le

plus habituellement les banquiers : les prêts, les avances sur titres et l'escompte.

SECTION I.

DU PRÊT FAIT PAR LES BANQUIERS.

§ 1. — *Taux de l'intérêt.*

Le prêt consiste dans la mise à la disposition de l'emprunteur d'une certaine somme, que celui-ci s'engage à rendre à une époque déterminée, et dont il promet également de payer l'intérêt, pendant toute la durée du prêt, à un taux déterminé.

Quel est ce taux ? Est-il de 6 p. % ou de 5 p. % ? Peut-il être stipulé à une somme supérieure à 6 p. %, en matière commerciale, depuis la loi du 12 janvier 1886 ? Telle est la question que nous allons essayer de résoudre, mais sur laquelle la doctrine et la jurisprudence ne paraissent pas encore définitivement fixées.

La solution cependant nous paraît facile à trouver, si on se reporte à l'interprétation, que nous avons donnée, des mots « *en matière commerciale* » (1). Il résulte du titre même de la loi de 1807 et de celle de 1886, mais surtout des travaux préparatoires de

(1). V. *suprà*. Ch. III.

cette dernière loi et des discussions qui, en précédant son vote, ont déterminé son esprit, que l'on doit considérer la destination des fonds prêtés, pour déterminer le caractère du prêt. On ne voit pas la raison qui pourrait décider à donner une autre règle, lorsque le prêt est fait par un banquier. La qualité de commerçant du prêteur, ainsi que nous l'avons dit, ne peut déterminer seule à attribuer le caractère commercial au prêt, pas plus, d'ailleurs, que la qualité de l'emprunteur. Cette dernière peut faire naître une présomption, mais rien de plus. Ce grand principe rappelé, il est facile d'en faire l'application au cas, où le prêt est fait par un banquier. Trois hypothèses peuvent se présenter.

Première hypothèse. — L'emprunteur est un commerçant. La présomption de commercialité, attachée aux actes par lui accomplis, doit faire décider que le prêt, par lui contracté, est censé fait dans l'intérêt de son commerce. Dès lors le banquier, bailleur de fonds, peut stipuler un intérêt quelconque depuis la loi de 1886 ; à défaut de stipulation expresse, il faudrait appliquer le taux légal 6 p. %. Mais si on arrivait à établir, que l'emprunteur a employé les fonds à une opération civile et que le banquier a connu cette destination donnée aux avances par lui faites, l'intérêt ne pourrait pas dépasser 5 p. %.

Deuxième hypothèse. — L'emprunteur est un non-commerçant et les fonds qu'il demande au banquier doivent être employés à une opération civile. Nous

pensons que la perception d'un intérêt supérieur au taux légal ne serait pas licite. Il ne faut pas oublier, en effet, qu'une des considérations, qui ont déterminé le législateur à rendre libre l'intérêt en matière commerciale, a été que les fonds, employés dans une opération de ce genre, rapportent habituellement un très-grand bénéfice à celui qui les emploie ainsi, en même temps que celui qui les prête court des risques plus grands. Or, dans l'espèce actuelle, le non-commerçant, qui emprunte pour une opération non-commerciale, ne retire pas des sommes, mises à sa disposition, un intérêt très élevé, pas plus que le banquier ne court de risques bien grands. On ne verrait pas dès lors la raison d'être d'une stipulation d'un intérêt supérieur au taux admis en matière civile. Le but même que poursuivait le législateur, en édictant la disposition contenue dans la loi de 1886, nous semble imposer la conclusion suivante : Les sommes, prêtées par un banquier à un non-commerçant, pour une opération non-commerciale, ne peuvent produire un intérêt supérieur à 5 p. %.

Troisième hypothèse. — L'emprunteur est un non-commerçant, mais les fonds sont destinés à une opération commerciale. Ce qui a été dit, en examinant la seconde hypothèse, amène à décider que, dans ce troisième cas, l'intérêt pourra être fixé à un taux quelconque, depuis la loi de 1886, et, qu'en l'absence de toute stipulation, le taux légal de 6 p. % devra être appliqué. La jurisprudence nous fournit des arguments

nombreux à l'appui de notre opinion. La Cour de Bourges (1) a, en effet, jugé que le prêteur, bien qu'il soit commerçant, ne peut exiger le taux commercial, si l'emprunteur n'est pas commerçant. Et la Cour de Limoges (2) : que le banquier, qui consent à un non-négociant, pour une destination non-commerciale, un prêt garanti par une hypothèque, ne peut stipuler qu'un intérêt de 5 p. %.

L'opinion, qui voit dans un prêt le caractère commercial, par cela seul que le prêteur est un banquier, s'appuie, elle aussi, sur certains documents de jurisprudence ; mais on est cependant obligé de reconnaître que celle-ci a une tendance marquée à rechercher, pour déterminer le caractère du prêt, la destination des fonds prêtés. Cette solution finira certainement par prévaloir, car, ainsi qu'on l'a démontré, elle est conforme au texte et à l'esprit de la loi.

Une question qui se pose, en ce qui concerne le prêt commercial, est celle de savoir s'il est nécessaire d'une convention, pour que les intérêts soient dûs ? Une première opinion soutient que l'intérêt est de la nature des opérations commerciales et que, par conséquent toute stipulation est inutile (3). L'article 1160 du Code

(1). Bourges. 3 mai 1854. D. 55. 2. 79.

(2). Limoges. 25 juillet 1865 D. 65. 2. 205. — On peut citer encore : Paris 2 février 1861. D. 61. 5. 520. — Cass. 19 juillet 1851. D. 51. 5. 537. — Bourges. 27 juillet 1857. D. 57. 2. 68. — Cass. 14 mai 1886. D. 86. 1. 428. — Lyon. 3 juin 1889. D. 91. 2. 21 et la note.

(3). Paris 18 mai 1825. Dalloz. *Rep. alph. verb. Compte-courant* n° 77.

Civil prescrivant de suppléer, dans un contrat, les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y aient pas été stipulées, doit, dit-on, recevoir ici son application. Pardessus et Massé (1) enseignent que les intérêts sont dûs en matière commerciale, en l'absence d'une stipulation expresse, lorsque l'obligation de les payer résulte, soit de la nature de la négociation, soit de l'usage des lieux qui peut suppléer aux conventions expresses. Nous pensons que telle n'est pas la solution à donner à la question. Le prêt est de sa nature essentiellement gratuit, et, aux termes des articles 1905 et 1907 du Code Civil, une stipulation expresse est nécessaire, pour fixer le taux des intérêts. Le Code de Commerce ne contient aucun texte, dérogeant à ce principe, il nous semble qu'il n'y a dès lors aucune distinction à faire, à cet égard, entre le prêt civil et le prêt commercial ; une stipulation est donc nécessaire. (2)

§ 2. — *Du droit de commission.*

C'est ici le lieu, il nous semble, d'étudier le droit de commission, que la jurisprudence avait autorisé les banquiers à percevoir, en sus de l'intérêt, et de se

(1). Pardessus. II. n. 470. — Massé. IV. n. 1691.

(2). Pont. I. n. 250. — Aubry et Rau. § 396 texte et note 5. — Guilouard. n. 123. — Dalloz. *Rép. alph. Suppl. Verb. Prêt à intérêt*, n. 27. — Bourges. 16 mai 1843. D. 47. 2. 32.

demander si une pareille perception est légale ou non. Divers auteurs soutiennent, que cette question n'avait d'intérêt que sous l'empire de la loi de 1807, et qu'elle n'en offre plus aujourd'hui, depuis que la loi de 1886 a déclaré libre le taux de l'intérêt en matière commerciale. Avant cette loi, disent-ils, une pareille stipulation pouvait être usuraire, elle ne l'est plus aujourd'hui que l'intérêt commercial est libre. Nous n'hésiterions pas à penser de même, si nous considérions le prêt, fait par un banquier, comme étant toujours commercial. Mais, ainsi que nous l'avons établi, il n'a ce caractère que quand les fonds ont une destination commerciale ; lors donc que cette destination n'existe pas, le prêt étant civil, la légitimité *du droit de commission*, admis par la jurisprudence, peut de nouveau être contestée.

La jurisprudence a depuis longtemps autorisé les banquiers à stipuler, en sus de l'intérêt, une certaine somme, qu'elle a désignée sous le nom de *droit de commission*. Considérant que les risques, courus par les banquiers, pouvaient être très grands, que leur industrie était la source de frais nombreux, qu'ils fournissaient à l'emprunteur des fonds qu'ils étaient obligés de se procurer, elle a voulu les indemniser, dans une certaine mesure, de charges qu'elle considérait comme onéreuses pour eux. Voulant aussi, sans doute, remédier à l'état d'infériorité, dans lequel avait mis les établissements de crédit la loi de 1857, autorisant la Banque de France à élever, au-dessus de 6 p.%,

l'intérêt de ses avances, elle avait trouvé un moyen dans le *droit de commission*.

Tout en reconnaissant la valeur des arguments, invoqués par la jurisprudence à l'appui de ses décisions, on ne peut cependant s'empêcher de critiquer, au point de vue purement juridique, la perception qu'elle considère comme légale. C'est, en effet, permettre de tourner la loi, que de déclarer valable une stipulation d'un droit de commission en sus de l'intérêt. Quelque soit le motif de cette perception, elle n'en reste pas moins un véritable supplément d'intérêt, car elle a tous les caractères de ce dernier. Comme l'a très bien démontré M. Labbé, dans une note sous un arrêt de Cassation (1), *le droit de commission doit être considéré comme un véritable supplément d'intérêt*. Mais alors, en matière civile, il fait échec à la loi de 1807, et on pouvait, en matière commerciale, lui adresser la même critique, tant que le taux de l'intérêt n'avait pas été déclaré libre.

Les tribunaux, tout en validant la convention, par laquelle les banquiers stipulaient une rémunération pour le service rendu par eux aux emprunteurs, se réservaient le droit d'en déterminer le montant et d'en réduire le chiffre, fixé par les parties, lorsqu'il leur paraissait exagéré. Cette manière de procéder pouvait encore prêter à la critique. En effet, de deux choses

(4). Cass. 41 février 1878. Sir. 78. I. 393.

l'une : ou le droit de commission représente un supplément d'intérêt, ou il représente un salaire pour les services spéciaux rendus à l'emprunteur par le banquier. S'il est un supplément d'intérêt, il ne peut être juridiquement expliqué et reconnu en matière civile, où la loi de 1807 a fixé un maximum, qu'on ne saurait dépasser, sans tomber sous le coup de la loi pénale. Si, au contraire, il n'est que le salaire légitimement dû au banquier pour le service rendu, la disposition de l'article 1134 du Code civil fait obstacle au droit de réduction que se reconnaît la jurisprudence. Aux termes de cet article, les conventions librement formées font la loi entre les parties. Lorsqu'un banquier fait un prêt à une personne, il lui loue ses services ; aucun texte, n'ayant fixé une limite au salaire qui peut être exigé dans ce cas, il y a lieu d'accorder celui que les parties, d'un commun accord, ont librement stipulé.

Dès lors, quelques bonnes que puissent être les raisons invoquées par la jurisprudence pour légitimer ce droit de commission, on ne peut s'empêcher de douter de sa légalité, lorsqu'on se trouve en matière civile et on ne peut que souscrire à la décision rendue par la Cour d'Agen (1), qui considère que la perception d'un droit de commission, en sus de l'intérêt légal, est usuraire, s'il s'agit d'un prêt d'argent purement civil,

(1). Agen. 12 mai 1853. D. 54. 2. 481. — Lyon-Caen et Renault. *Précis*. n° 1386.

et cela, alors même que le prêteur, simple intermédiaire, aurait opéré avec des fonds appartenant à autrui.

Il est évident qu'en matière commerciale, il ne peut plus être question de *droit de commission*, ni de droit de réduction pour les tribunaux. Si, en effet, la commission est un supplément d'intérêt, elle ne peut faire l'objet d'aucune critique, depuis la loi du 12 janvier 1886, le taux étant libre en matière commerciale. Si, au contraire, elle ne représente qu'un salaire pour le banquier, l'article 1134 du Code civil valide la convention, par laquelle les parties en fixent le chiffre à un taux quelconque. Il y avait lieu néanmoins d'étudier cette question, puisque nous avons établi plus haut que le prêt, fait par un banquier, n'était pas toujours commercial. Dans les cas où il n'aura pas ce caractère, on pourra se trouver en face d'un droit de commission, dont on aura raison de contester la légitimité.

SECTION II

AVANCES SUR TITRES.

Outre les prêts purs et simples, faits par les banquiers, il existe une autre sorte de prêts ; ce sont les avances sur titres. L'emprunteur remet au banquier des valeurs comme sûreté du remboursement des

sommes mises à sa disposition. Le gage ainsi constitué est-il commercial ou civil ? Certains auteurs soutiennent qu'il est toujours commercial, parce qu'ils considèrent le prêt, fait par un banquier, comme ayant toujours ce caractère. La solution, adoptée plus haut en ce qui concerne la nature de cette opération, amène à décider que ce gage sera tantôt commercial et tantôt civil. Si l'argent prêté doit recevoir un emploi commercial, le gage sera commercial ; dans le cas contraire, il sera soumis aux prescriptions du droit civil.

Certains établissements de crédit insèrent, dans les contrats imprimés qu'ils passent avec les emprunteurs sur titres, une clause qui peut avoir son utilité dans certains cas, mais n'avoir aussi dans d'autres aucune portée. C'est la clause qui stipule, qu'à défaut de remboursement à l'échéance et huit jours après une signification faite au débiteur, les titres pourront être vendus. Cette stipulation sera certainement valable dans le cas, où les fonds avancés seront employés par l'emprunteur à une opération commerciale, car l'article 93 du Code de commerce sera alors applicable. Mais si les fonds doivent être employés à une opération civile, on retombera évidemment sous le coup de l'article 2078 du Code civil, auquel les parties ne peuvent pas valablement déroger, même par une stipulation expresse.

Cette solution n'est qu'une application de l'article 91 du Code de commerce, qui déclare commercial le gage

constitué, soit par un commerçant, soit par un non-commerçant pour un acte de commerce. La nature commerciale de la dette garantie est donc seule à exercer une influence sur le caractère du gage ; nous avons, dans le chapitre III, déduit de là un argument de plus en faveur de l'interprétation, que nous avons donnée des mots « en matière commerciale » de la loi de 1886.

SECTION III

DE L'ESCOMPTE.

§ 1. — *Nature de l'Escompte.*

MM. Lyon-Caen et Renault définissent l'escompte :
 « L'acte par lequel un banquier reçoit un effet de com-
 » merce, non encore échu, qui lui a été endossé par
 » le porteur et remet en retour à celui-ci le montant
 » de l'effet, sous certaines déductions. Celles-ci peuvent
 » être dans la pratique au nombre de trois : *a.* l'escompte
 » proprement dit ; *b.* un droit de commission ; *c.* un
 » droit de change, quand l'effet est payable dans un lieu
 » autre que celui où il est escompté. »

Après avoir ainsi défini ce contrat, il y a lieu de rechercher si, sous l'empire de la loi de 1807, une limitation quelconque devait être imposée au taux de cette opération ; si les parties ne pouvaient valablement le

fixer à un chiffre quelconque. Cette question équivaut à celle-ci : quelle est la nature de l'escompte ? Sans remonter à l'ancien droit, et sans rechercher quelle réponse aurait fait Pothier à la question, nous nous bornerons à exposer les opinions actuelles.

Suivant certains auteurs, l'escompte n'est autre chose qu'une cession de créance; suivant d'autres, il constitue un véritable prêt. Il est important de déterminer le caractère juridique à attribuer à cette opération. En effet, si l'escompte n'est qu'une cession de créance, aucune restriction ne pourra être portée au taux que les parties fixeront, celles-ci ayant évidemment le droit de se prévaloir de la règle fondamentale, écrite dans l'article 1134 du Code Civil. Si, au contraire, il n'y a là qu'un prêt, il faudra se demander quel taux pouvait être stipulé, sous l'empire de la loi de 1807, et quelles ont pu être, à cet égard, les conséquences de la loi du 12 janvier 1886. Pour résoudre cette question importante de la nature de l'escompte, il nous semble qu'il faut distinguer deux hypothèses : ou bien les effets, présentés à l'escompte, sont souscrits par un tiers, ou bien celui, qui présente les effets à l'escompte, les a lui-même souscrits au profit de l'emprunteur. Nous allons examiner successivement ces deux hypothèses.

A. — *Les effets présentés à l'escompte sont souscrits par des tiers.* — Un exemple fera comprendre l'espèce examinée. *Primus* est porteur d'effets, souscrits à son profit par *Secundus*, et à échéance le 30 juin 1896. Dans le courant de mars 1896, ayant besoin d'argent,

Primus s'adresse à un banquier et lui demande de lui remettre le montant des effets dont il est porteur, sous la déduction des intérêts à courir du jour du paiement au jour de l'échéance. Quelle est la nature du contrat intervenu entre *Primus* et le banquier ?

Dans un premier système, il y a une véritable cession de créance. Le banquier a acheté de *Primus*, moyennant une certaine somme, les effets qui avaient été souscrits à son profit. Le caractère, dit-on, de cession de créance, attribué à l'opération ainsi effectuée, résulte de ce que le banquier est devenu propriétaire des effets qui lui ont été remis. C'est lui qui en poursuivra le paiement, et il n'aura de recours contre celui, qui les lui a remis, qu'en cas de non-paiement par le souscripteur. Il aura le droit d'en disposer comme bon lui semblera. Si, au lieu de rencontrer là une cession de créance, ajoute-t-on, il y avait un prêt, il faudrait décider que le banquier pourrait, à l'échéance, demander à celui, qui lui a remis les effets, le remboursement de la somme qu'il lui a avancée. Or tel n'est pas son droit; il ne peut agir contre celui de qui il a reçu les effets qu'en cas de non-paiement par le souscripteur, auquel il doit tout d'abord s'adresser. C'est l'opinion que soutiennent MM. Troplong et Paignon. (1)

(1). Troplong. *Du Prêt*. n° 370. — Paignon. *Des opérations de Banque*. n° 76 bis. — Les partisans de cette doctrine trouvent aussi un argument dans certains documents de jurisprudence, notamment dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 16 Août 1877. D. 79. 1. 238, qui attribuaient à l'escompte un caractère particulier et qui y voyaient une opération non

Le second système nous paraît plus juridique. Il consiste à dire que l'escompte, dans l'hypothèse examinée, est un véritable prêt. Et, en effet, tout en reconnaissant qu'à l'échéance le banquier, porteur des effets escomptés, peut seul en demander le remboursement au souscripteur, il ne faut pas oublier, qu'en cas d'insolvabilité de celui-ci, le banquier a un recours contre celui qui les lui a remis. Ce dernier est donc garant de la solvabilité future du souscripteur. C'est là une circonstance, qui ne se rencontre pas dans la cession de créance. Le cédant n'est garant que d'une chose, c'est de l'existence de la créance au moment de la cession ; mais non de la solvabilité du débiteur. Pour que la garantie existe de ce dernier chef, il faut encore une stipulation formelle et encore, aux termes de l'article 1695 du Code Civil, ne s'applique-t-elle qu'à la solvabilité actuelle ; pour la solvabilité future, il faut encore une stipulation expresse. Si l'on admettait que l'escompte constitue une cession de créance, en présence de la garantie, due au banquier par le porteur des effets, on se demande d'où l'on pourrait faire résulter cette dérogation aux principes généraux du droit. Dans l'opération qui nous occupe il intervient rarement une convention écrite ; il en résulte l'impossibilité absolue de trouver

soumise à la loi de 1807 ; les tribunaux avaient seulement le pouvoir de rechercher si on n'avait pas dissimulé un prêt usuraire sous la forme d'un escompte. — V. les arrêts cités dans Dalloz. *Rép. alph. Verb. Prêt à intérêts*. n° 230.

une explication à la dérogation qu'on constate, dans les principes qui régissent la matière de la cession de créance. Il est une disposition législative qui serait, en second lieu, inexplicable, si on admettait que l'escompte constitue une cession de créance, c'est la loi du 9 juin 1857, qui a autorisé la Banque de France à élever, au-dessus de 6 p. %, le taux de son escompte. Il était inutile de donner à la Banque cette faculté, si l'escompte constituait une cession de créance, car le chiffre en aurait pu être fixé à un taux quelconque. Si donc le législateur a apporté une dérogation à la loi de 1807, en ce qui concerne le taux de l'escompte, c'est que cette loi était évidemment applicable à la matière. (1)

B. — *Les effets présentés à l'escompte sont souscrits par le porteur au profit de l'escompteur.*— Dans cette deuxième hypothèse, il ne peut y avoir le moindre doute ; l'escompte est un véritable prêt. Les auteurs qui, dans le premier cas que nous avons examiné, voient dans l'escompte une cession de créance, lui attribuent dans ce second cas le caractère de prêt. M. Troplong seul persiste à dire que la loi de 1807 est encore inapplicable et il tire un argument d'un arrêt de la Cour de Paris du 18 janvier 1839. Mais cet arrêt, déféré à la cour de Cassation, fut cassé, le 27 novembre 1843, et, dans les motifs de la décision de la Cour suprême, se trouvent

(1). Boistel. 4^e Ed^{on}. n° 695. — Lyon-Caen et Renault, *Cours de droit commercial*. IV. n° 702.

parfaitement exposés les véritables principes : « Attendu, » dit-elle, que si par cela seul qu'un effet est négociable » le signataire pouvait être obligé de payer à celui, en » faveur de qui il l'a souscrit, et qui lui en a remis les » fonds, les droits d'escompte, indépendamment des » intérêts fixés par la loi, les règles, que celle-ci a » imposées, ne pourraient être appliquées au prêt conventionnel, constaté par un billet à ordre, et si l'on » admettait la doctrine de l'arrêt attaqué, qui décide » que la valeur d'un effet, intervenu directement de » débiteur à créancier, est essentiellement variable » entre eux, il faudrait en conclure nécessairement » qu'en matière de prêt, l'argent ne peut avoir d'autres » limites que celles que les parties consentent à lui » donner, ce qui serait évidemment le renversement » total de la loi du 3 septembre 1807. »

Des observations qui précèdent, des caractères généraux, et l'on peut ajouter essentiels, de la cession de créance, rapprochés de ceux de l'escompte, de la loi du 9 juin 1857 enfin, il est permis de conclure avec MM. Lyon-Caen et Renault (1) : « qu'il y a là un prêt » et que l'escompte n'est autre chose qu'un intérêt. » L'escompteur avance une somme, qui doit lui être » restituée à une époque déterminée, celle de l'échéance ; » c'est là ce que fait le prêteur. Il est vrai qu'il doit » la recevoir d'une personne autre que l'emprunteur,

(1). Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*. IV. p. 480. .

» mais cette circonstance est secondaire ; elle ne modifie pas la nature de l'opération et ne pouvait faire écarter la loi de 1807.

§ 2. — *Taux de l'Escompte*

Après avoir établi que l'escompte n'est pas une cession de créance, mais bien un véritable prêt, il y a lieu de se demander, quand le taux pouvait en être de 5 ou 6 p. %, sous l'empire de la loi de 1807, quand il devra être limité à 5 p. %, ou au contraire pourra être fixé librement par les parties, en vertu de la loi du 12 janvier 1886.

La définition que nous avons donnée des *matières commerciales*, la solution admise en ce qui concerne le prêt fait par les banquiers, nous amènent à dire que l'escompte pourra être fixé à un taux quelconque, lorsque les effets escomptés le seront à l'occasion d'une opération commerciale, et qu'au contraire, le maximum de l'escompte sera de 5 p. %, lorsqu'il sera fait au profit d'une personne, ayant besoin d'avances pour une opération civile.

§ 3. — *Usages commerciaux en matière d'escompte.*

La loi du 12 janvier 1886 n'a pas eu seulement pour

effet de diminuer l'importance de la controverse sur la nature de l'escompte en matière commerciale, elle a encore rendu licites certains usages, qui s'étaient introduits dans la manière de calculer la déduction que les banquiers pouvaient faire subir à la somme, par eux mise à la disposition des clients, qui leur remettaient des effets à escompter. Il nous suffira d'exposer ces usages, que nous ne saurions passer sous silence, et qui rentrent évidemment dans le plan de cette étude sur la législation de l'intérêt en matière commerciale.

Un premier usage consiste à calculer l'escompte, comme si l'année ne contenait que 360 jours. Cette manière de procéder avait l'avantage de rendre les opérations de calcul plus faciles et plus rapides ; mais elle était certainement peu conforme à la loi de 1807, car on arrivait ainsi à ajouter au taux légal l'intérêt produit par la somme avancée pendant les cinq jours n'entrant pas en compte. Cette pratique, avant la loi nouvelle, pouvait être justement critiquée. MM. Aubry et Rau (1) considèrent cette manière de procéder comme usuraire, et ils citent, à l'appui de leur opinion, de nombreux arrêts rendus en ce sens. Les décisions judiciaires en sens contraire sont loin d'être nombreuses et ne peuvent être considérées que comme des décisions isolées. Toutefois il est bon de faire remarquer que la

(1). Aubry et Rau. IV. § 396. Texte et note 47.

critique, formulée contre le mode de calcul généralement admis, ne pouvait être soulevée que dans le cas, où l'escompte était fixé au maximum alors permis.

En second lieu, l'intérêt retenu par le banquier est calculé par lui sur le montant total de l'effet escompté. Ainsi supposons qu'un effet de 2000 francs soit présenté à l'escompte à 6 p. %. C'est sur cette somme de 2000 francs que le banquier calculera l'intérêt qu'il déduit, alors qu'en réalité ce n'est pas 2000 francs qu'il débourse mais 1880 francs. Juridiquement parlant et aussi dans le cas, où l'escompte était fixé au maximum établi par la loi de 1807, cette pratique pouvait être considérée comme usuraire.

En empruntant à MM. Lyon-Caen et Renault la définition, que nous avons donnée plus haut de l'escompte, nous avons dit qu'au nombre des déductions, que le banquier faisait subir à la somme par lui fournie, figurait un *droit de commission*. Nous avons étudié ce *droit de commission* et les questions qu'il fait naître, en traitant des prêts faits par les banquiers. Les critiques, soulevées par les arrêts autorisant la stipulation d'un *droit de commission* en matière de prêt, sont exactement les mêmes en matière d'escompte ; nous nous bornerons donc simplement à redire, qu'au point de vue purement juridique ce droit était absolument usuraire.

CHAPITRE VI

La loi du 12 janvier a-t-elle un effet rétroactif ?

La loi du 12 janvier 1886 a-t-elle un effet rétroactif ? Telle est la question que l'on doit se poser, après avoir étudié les modifications apportées par cette loi à la matière de l'intérêt. La solution a, du reste, une grande importance, qu'un exemple fera mieux comprendre.

Une personne a emprunté à un banquier une certaine somme pour une opération commerciale. Une convention est intervenue en 1885. par exemple, aux termes de laquelle, l'emprunteur s'est engagé à rembourser le capital à une époque déterminée de 1898 ; de plus, il a promis de payer un intérêt de 10 p. %. La loi, proclamant la liberté du taux de l'intérêt commercial, a-t-elle pu valider cette convention, rendre licite la perception de l'intérêt stipulé ? A-t-elle pu, tout au moins autoriser le prêteur à toucher l'intérêt à 10 p. %, depuis

la promulgation de la loi jusqu'à l'échéance ?

La question, ainsi posée, est facile à résoudre, en faisant simplement une application des principes généraux du droit. Mais elle peut se présenter sous un double rapport, et il y a lieu de faire une distinction. Dans l'espèce proposée, il faut d'abord examiner quel a été l'effet de la loi, en ce qui concerne les rapports des parties entre elles, et en second lieu, examiner le cas, où le prêteur se trouverait sous le coup d'une poursuite d'usure ; en d'autres termes, distinguer l'effet de la loi de 1886 comme loi civile et comme loi pénale.

§ 1. — *Effets de la loi en ce qui concerne les rapports des parties.*

Il ne paraît pas douteux que la promulgation de la loi de 1886 n'a pas pu valider la convention qui nous occupe ; l'emprunteur aurait le droit de refuser de payer plus que l'intérêt légal, c'est-à-dire 6 p. %.

Pour apprécier, en effet, la validité d'une convention il faut se placer au moment où elle est intervenue, appliquer les règles alors en vigueur. Or, au moment où les parties ont stipulé l'intérêt de 10 p. %, elles se trouvaient sous l'empire de la loi de 1807, ne permet-

tant pas de dépasser le taux maximum fixé en matière commerciale ; par conséquent, la convention était nulle. Aucun texte n'a donné à une loi le pouvoir de valider un contrat nul à l'origine.

La loi du 12 janvier 1886 doit donc rentrer sous l'empire du droit commun ; il faut appliquer, en la matière, la règle écrite dans l'article 2 du Code Civil et décider que, dans l'espèce proposée, l'emprunteur ne sera légalement tenu de payer l'intérêt qu'à 6 p. %, même pour la période qui s'écoulera depuis la promulgation de la loi nouvelle jusqu'à l'échéance. C'est ce qui avait été admis, lors de la promulgation de la loi de 1807, pour les prêts consentis à un taux plus élevé, alors qu'aucune limitation n'était encore intervenue. (1)

La solution contraire aurait, d'ailleurs, l'inconvénient de faire produire un effet, pendant un certain laps de temps, à une convention nulle à l'origine, frappée encore de nullité au moment où la loi a été promulguée, ce qui serait inadmissible.

(1). Cass. 5 mars 1834. D. 34. 1. 455. — 15 Novembre 1836. D. 37. 1. 46. — Fuzier-Hermann. *Code Civil annoté*. Art. 2. n° 143. — Duranton VII. n° 602. — Aubry et Rau. I. p. 71. § 30. — Demolombe. I. n° 55. — Marcadé. Art. 2. n° 12. — Guillouard. *Du Prêt*. n° 141.

§ 2. — *Effets en ce qui concerne la poursuite d'un délit d'usure.*

La solution, adoptée en ce qui concerne les rapports des parties, n'est plus la même dans le cas, où le prêteur est poursuivi, postérieurement à la loi de 1886, à raison du délit d'usure qu'il aurait commis, en stipulant un intérêt supérieur au taux légal. Depuis la loi nouvelle, le délit d'usure n'existe plus en matière commerciale(1). La disposition législative de 1886 a un double caractère ; celui de *loi civile*, en ce qui concerne les rapports des parties ; celui de *loi pénale*, en ce qui concerne le délit d'usure. Or il est un principe, admis en matière pénale : c'est que les lois ont un effet rétroactif, en ce sens que, quand elles suppriment un délit ou quand elles abaissent une peine, elles sont applicables même à des faits antérieurs, pourvu qu'une condamnation, devenue définitive, ne soit pas encore intervenue. Ce principe est applicable à la loi de 1886. Comme elle supprime le délit d'usure en matière commerciale, les faits antérieurs à sa promulgation, qui n'ont pas encore été poursuivis, ne tomberont plus

(1). Nous établirons, en effet, dans le chapitre suivant, en recherchant les avantages et les inconvénients de la loi de 1886, que le délit d'usure n'existe plus en matière commerciale.

sous le coup de la loi pénale.

La solution, que nous avons adoptée, tant au point de vue des rapports des parties qu'au point de vue de la poursuite d'un délit d'usure, est celle que la jurisprudence a consacrée et suivie, depuis la promulgation de la loi, et qu'elle ne saurait abandonner, sans violer manifestement les principes généraux du droit. (1).

(1). Besançon. 21 avril 1886. Gaz. des Trib. du 5 mai 1886. — Orléans 12 juin 1886. Sir. 87. 2. 201 et la note de M. Ch. Lyon-Caen.

CHAPITRE VII

Critique de la loi du 12 janvier 1886.

Comme toutes les dispositions législatives, la loi de 1886 a trouvé des partisans et des détracteurs. Les uns lui ont fait de nombreux reproches, et, ne tenant compte que des inconvénients, se sont opposés vivement à son vote ; d'autres, au contraire, l'ont considérée comme parfaite.

Pour être impartial, il faut reconnaître qu'elle a des avantages et des inconvénients. Les premiers sont-ils supérieurs aux seconds ? C'est une question, qui pourra faire longtemps l'objet de discussions, et sur laquelle, les avis divers continueront à subsister. Le meilleur parti à prendre paraît être le suivant : exposer ces avantages et ces inconvénients et permettre à chacun d'avoir son opinion en la matière.

SECTION I.

AVANTAGES DE LA LOI DE 1886.

§ 1. — *Suppression de certains abus.*

La loi de 1886 a mis fin, en matière commerciale, à certains abus, qui s'étaient introduits sous l'œil bienveillant de la jurisprudence. La perception du *droit de commission*, que celle-ci autorisait, se justifiait certainement par de très bonnes raisons, mais avait l'immense inconvénient de battre en brèche un texte formel et d'offrir à certaines personnes un moyen détourné de violer la loi. Depuis que l'intérêt est libre en matière commerciale, les parties n'ont plus besoin de recourir à ce moyen détourné et à des subtilités, souvent difficiles à comprendre, pour arriver à stipuler un intérêt supérieur au taux légal.

§ 2. — *Risques et bénéfices.*

Il était juste, en second lieu, que des fonds, appelés à rapporter souvent à ceux qui les empruntaient de grands bénéfices, produisissent un effet semblable au profit de celui auquel ils appartenaient. Les risques, courus par les sommes mises dans le commerce,

devaient également être compensés par un intérêt plus grand ; c'est, d'ailleurs, l'idée presque unique, qui a poussé le législateur à introduire, en matière commerciale, une modification si importante.

§ 3. — *Avantages au point de vue du commerce français.*

Le commerce français était dans un très grand état d'infériorité, vis-à-vis du commerce étranger. Dans certains pays, en effet, la loi n'avait imposé aucun maximum au taux de l'intérêt. Lors donc qu'un négociant français traitait avec un négociant de ces pays, il arrivait ce fait, vraiment désastreux, que l'étranger réalisait des bénéfices considérables, alors que son co-contractant français se trouvait souvent réduit à se contenter d'un bénéfice vraiment dérisoire. C'est ainsi, par exemple, qu'un négociant français, en relations d'affaires avec un négociant de la Plata, ne pouvait stipuler de son correspondant qu'un intérêt de 6 p. %, alors que celui-ci pouvait valablement recevoir 12 p. %. Il était donc juste que la loi française vint au secours des négociants français, en faisant cesser un état de choses funeste au développement de notre commerce.

M. Léon Say signalait ce fait, dans les termes suivants, à la séance du Sénat du 15 décembre 1885 :
« Vous êtes bien obligés de reconnaître qu'il y a, dans
» le monde, à la même heure et dans différentes places,

» un certain nombre de personnes, qui peuvent prêter
 » de l'argent à des taux différents, à des taux supé-
 » rieurs à 5 et 6 p % et qui peuvent toutes être consi-
 » dérées comme de très honnêtes personnes. Il est
 » bien clair qu'à l'heure où nous sommes, une personne
 » qui prêterait de l'argent à 12 p. % à Paris, pourrait
 » être traitée, à juste titre, comme usurier ; mais si
 » cette même personne prêtait, au même moment, de
 » l'argent à 12 p. % à la Plata, ne pourrait-elle pas
 » être considérée comme parfaitement honorable ? Vous
 » ici, à Paris, vous ne placez pas votre argent à 12 p.
 » % ; vous n'avez qu'à l'envoyer à la Plata, vous le
 » placerez très honorablement à ce taux, par la raison
 » toute simple que celui, qui empruntera à 12 p. %, se
 » trouvera fort heureux d'avoir de l'argent à ce prix,
 » parce que, avec le capital dont il paiera ce loyer
 » élevé, il fera des bénéfices considérables. »

On ne peut plus aujourd'hui élever une critique de ce genre contre notre législation.

§ 4 — *Egalité entre les banques et la Banque de France.*

Ce qui existait, dans les rapports de nos nationaux avec des étrangers, se reproduisait en France, dans les rapports des différents établissements de crédit et de la Banque de France. La loi de 1857 avait autorisé

cette dernière à élever le taux de son escompte et l'intérêt de ses avances, au-dessus de 6 p. %. La situation, ainsi faite à cet établissement financier, était de beaucoup supérieure à celle des autres établissements de crédit, qui pouvaient se trouver dans des circonstances où, obligés d'emprunter à la Banque de France à un taux de 7 p. %, ils n'étaient autorisés à prêter qu'à 6 p. % l'argent qu'ils s'étaient ainsi procuré à des conditions onéreuses. Cette opération, renouvelée un certain nombre de fois, aurait abouti rapidement à la disparition des établissements de crédit, qui cependant peuvent, dans certains cas, rendre de réels services.

§ 5. — *Avantages au point de vue industriel.*

Le besoin de déclarer libre le taux de l'intérêt, en matière commerciale, se faisait sentir enfin à un autre point de vue. Il y a des circonstances, où un homme peut avoir un besoin absolu d'argent pour arriver à continuer une affaire, qui peut dans la suite lui donner des revenus considérables. Supposons qu'une personne dans cette situation ne soit pas très connue et que sa solvabilité puisse être mise en doute par les gens qui ne la connaissent pas. Elle pourra trouver des prêteurs qui consentiront volontiers à lui avancer les sommes nécessaires, mais à la condition d'en toucher l'intérêt à un taux élevé. Si l'emprunteur, qui nous occupe,

veut consentir à violer la loi, il arrivera à se tirer d'affaire ; mais si, au contraire, il tient avec raison à se renfermer dans la légalité, il se verra contraint souvent de vendre ses biens, dont la vente forcée ne produira certainement pas une somme représentant leur valeur réelle. Dans l'hypothèse considérée, l'emprunteur se trouvera dans cette double alternative, ou de violer la loi ou de s'exposer à la ruine ; la liberté du taux de l'intérêt, proclamée en 1886, a fait cesser cette alternative, en offrant à cet emprunteur une solution plus conforme à ses intérêts.

SECTION II

INCONVÉNIENTS DE LA LOI DE 1886.

Mais à côté des avantages nous devons signaler trois inconvénients principaux.

§ 1. — *Distinction des matières civiles et des matières commerciales.*

La loi de 1886 a eu le tort de ne pas définir les *matières commerciales* et d'établir une distinction entre le prêt civil et le prêt commercial. Nous avons essayé de déterminer le signe, auquel on pourra distinguer les

matières civiles des matières commerciales. Les divergences, qui existent entre les auteurs et que l'on retrouve dans la jurisprudence, ne permettent pas encore de déterminer le *criterium* certain, auquel on reconnaîtra les unes des autres.

La réforme, opérée en matière commerciale, aurait dû être étendue aux matières civiles, où les mêmes raisons de rendre libre le taux de l'intérêt pouvaient aussi bien exister qu'en matière commerciale. On aurait ainsi évité les difficultés nombreuses, qui ont surgi et qui surgiront peut-être encore, tant qu'on n'aura pas ramené les deux sortes d'actes à une législation unique. On pourra maintenir le taux légal actuel, établir, si l'on veut, un chiffre distinct pour les affaires civiles et les affaires commerciales, pour le cas où les parties ne se seront pas expliquées sur ce point ; mais qu'on laisse aussi les parties libres de stipuler, si bon leur semble, un intérêt plus élevé. La limitation, d'ailleurs, a le double inconvénient, d'être une atteinte au droit de propriété et d'apporter une exception à la règle écrite dans l'article 1134 du Code Civil.

La limitation d'abord, disons-nous, est contraire au droit de propriété. En effet, il est extraordinaire que celui, qui possède des capitaux, ne puisse pas les administrer comme bon lui semble, les placer au taux qu'il veut, et qu'il lui faille examiner, si une affaire est civile ou commerciale, pour savoir si le taux, qu'il va demander, est légal ou non.

Elle apporte, en second lieu, une exception à la règle

écrite dans l'article 1134 du Code Civil. Aux termes de cet article, les conventions librement formées font la loi entre les parties. Cet article, qui régit tous les contrats, aurait du régir aussi les prêts civils et les prêts commerciaux, car on ne voit pas la raison de soustraire ces derniers aux règles générales des contrats.

Cette première critique, élevée contre la loi de 1886, disparaîtrait, si on appliquait la même règle aux matières civiles et aux matières commerciales, en ce qui concerne le taux de l'intérêt.

§ 2. *Discrédit des prêts civils.*

La seconde critique peut se formuler ainsi : en permettant aux prêteurs de stipuler un intérêt quelconque en matière commerciale, le législateur les a disposés à ne pas employer leurs fonds à des opérations civiles. Mais on est arrivé par cela même à augmenter encore la crise, que subit l'agriculture depuis plusieurs années. Le crédit agricole a baissé dans des proportions considérables ; il baissera encore plus, car plus on ira, plus la difficulté de trouver de l'argent sera grande. Le besoin de spéculation, le goût du lucre, le désir de réaliser de gros bénéfices, pousseront toujours les prêteurs à employer leurs fonds à des opérations produisant de gros intérêts.

Cette considération avait une réelle importance et

aurait dû décider le législateur à étendre, aux affaires civiles, la règle établie par lui pour les affaires commerciales. « Combien avez-vous d'agriculteurs, disait » M. Laroche-Joubert à la Chambre des Députés, le 14 » mars 1882, qui, faute de ressources suffisantes, ne » peuvent se procurer tous les instruments et les » engrais nécessaires pour amender et fertiliser leurs » terres, et ne leur font rendre qu'une quantité de ré- » coltes, bien moindres que celles qu'elles devraient » produire ? Avec la loi qui vous est proposée, le culti- » vateur, ainsi que cela vous a été démontré, n'em- » pruntera même pas à un taux plus élevé qu'aujour- » d'hui. Actuellement il s'adresse aux escompteurs et » non pas aux notaires, comme quelques-uns le croient » à tort. L'escompteur pullule dans les campagnes ; il » prête à des taux, qui bien souvent ne sont pas » avouables, et cela précisément parce que celui, qui » encourt les pénalités de la loi, quoiqu'il sache bien » la contourner, veut retrouver, dans le produit de son » argent, une compensation au risque que sa témérité » et sa cupidité lui font courir ; tandis que les hon- » nêtes gens, plutôt que de s'exposer à courir des » chances de cette nature, préfèrent ne pas prêter leur » argent aux petits emprunteurs ; il en résulte que » seuls les escompteurs se trouvent en présence de » ces emprunteurs, et à de rares exceptions près, ils les » exploitent de la plus belle façon ; c'est ainsi que » l'usure a grandi, et, si vous refusez de voter la loi qui » vous est proposée, vous la verrez se développer

» encore sur une plus grande échelle. Soyez persuadés,
 » Messieurs, que si, au contraire, vous procurez au
 » cultivateur et à l'artisan plus de liberté, ils auront
 » plus de facilité pour se procurer de l'argent ; par
 » suite, le cultivateur pouvant se procurer des instru-
 » ments et des engrais à discrétion, la terre sera
 » mieux cultivée, plus fertilisée ; il en résultera une
 » plus grande abondance, et, par une conséquence
 » logique et naturelle, la vie deviendra moins chère.
 » C'est ainsi que nous verrons alors le commencement
 » de l'amélioration du sort de ceux, qui sont dans la
 » position la plus intéressante, de ceux que j'appelle le
 » plus grand nombre. »

§ 3. — *Suppression du délit d'usure en matière commerciale.*

Enfin, la plus grande critique, que l'on ait adressée à la loi de 1886, est la suppression du délit d'usure en matière commerciale. Il est maintenant permis à tout prêteur, traitant avec un emprunteur à raison d'une opération commerciale, de stipuler un intérêt quelconque. Certains prêteurs n'abuseront-ils pas du besoin, où pourront se trouver quelquefois des personnes à la recherche de fonds, et en réalité certaines opérations, qui deviennent légales, ne seront-elles pas au fond

une véritable usure ? Il est malheureusement à craindre que si. Quoi qu'il en soit, on est obligé de reconnaître que, depuis la loi nouvelle, le délit d'usure n'existe plus en matière commerciale. Trois arguments le démontrent péremptoirement.

I. Qu'est-ce que l'usure ? Il nous semble qu'on peut la définir : la perception par un prêteur d'un intérêt supérieur au maximum du taux légal. Depuis la loi de 1886, il est évident que l'intérêt, en matière commerciale, ne sera jamais supérieur au taux légal, puisqu'il n'y a plus de maximum.

II. Le texte de la loi du 12 janvier 1886 fournit encore un argument. Son article unique est ainsi conçu : « *Les lois des 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850, dans leurs dispositions relatives à l'intérêt conventionnel, sont abrogées en matière de commerce ; elles resteront en vigueur en matière civile.* » Or la loi de 1807 fixait le maximum du taux de l'intérêt et celle de 1850 édictait des peines contre ceux, qui dépasseraient le taux légal. C'est cette dernière loi surtout, qui avait créé et réprimé le délit d'usure. En déclarant qu'elle serait abrogée en matière commerciale, le législateur a implicitement supprimé le délit, qu'elle avait pour but de frapper. La cour de Cassation (1), a consacré cette interprétation du texte même de la loi du 12 janvier 1886, par un considérant ainsi conçu : « Con-
sidérant que la loi du 12 janvier 1886 déclare, dans son article unique, que les lois des 3 septembre 1807

(1). Cass. 4 juillet 1888. Gaz. Pal. 88. 2. 166.

» et 19 décembre 1850, dans leurs dispositions relatives
 » à l'intérêt conventionnel, sont abrogées en matière de
 » commerce, mais qu'elles sont maintenues en matière
 » civile ; qu'il suit de là que les prescriptions de ces
 » lois prohibitives de l'usure ne *sont abrogées* que
 » relativement aux prêts ayant un caractère com-
 » mercial. »

III. Le texte, d'ailleurs, n'a été que l'expression exacte de la pensée du législateur, qui a manifesté, d'une façon formelle, son intention de supprimer le délit d'usure. Lors de la discussion au Sénat, M. Marcel Barthe avait proposé un article additionnel, établissant une sanction pénale pour les faits d'usure. Cet article était ainsi conçu : « Quiconque aura habituellement
 » prêté, de quelque manière que ce soit, à un taux
 » excédant l'intérêt légal, en abusant de l'inexpérience,
 » de la faiblesse d'esprit, des passions ou de l'extrême
 » besoin de l'emprunteur, sera condamné à une
 » amende, qui ne pourra excéder la moitié des capi-
 » taux qu'il aura prêtés à usure. S'il résulte de la pro-
 » cédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur,
 » il sera condamné, outre l'amende ci-dessus, à un
 » emprisonnement, qui ne pourra excéder deux ans. »
 Le rejet par le Sénat de cet article additionnel nous semble être une manifestation formelle de l'intention du législateur de supprimer le délit d'usure en matière commerciale. On ne saurait dès lors considérer, comme à l'abri de toute critique, la jurisprudence, qui semble admettre l'existence du délit d'usure en matière com-

merciale et qui se reconnaît le droit de rechercher, dans les éléments de la cause, les traces de ce délit.

Il est une considération, qui diminue l'importance de cette troisième critique, adressée à la loi de 1886. Si, en effet, il est incontestable qu'elle ait supprimé le délit d'usure en matière commerciale, il n'en résulte pas nécessairement que les faits usuraires seront sans répression et que les emprunteurs seront, plus que jamais, à la merci des usuriers. La loi civile et la loi pénale viendront, en effet, au secours des emprunteurs même en matière commerciale. Les règles, relatives à l'escroquerie et à l'abus de confiance, écrites dans les articles 405 et 406 du Code pénal, seront applicables. Si le prêteur emploie, pour arriver à obtenir de son emprunteur majeur un intérêt élevé, une des manœuvres énumérées dans l'article 405 du Code pénal, il y aura délit d'escroquerie et le coupable devra être poursuivi. Si l'emprunteur est mineur, et si le prêteur a profité de sa faiblesse ou de ses passions, pour obtenir l'intérêt à un taux élevé, il y aura alors abus de confiance et l'article 406 du Code pénal sera applicable. Au point de vue répressif donc, dans certains cas, la stipulation d'un intérêt élevé, en matière commerciale, sera atteinte, bien que le délit d'usure n'existe plus en cette matière; ce ne sera plus ce délit qui sera poursuivi, mais les nouveaux délits qui auront été commis par le prêteur. La loi civile vient aussi prémunir les emprunteurs contre les manœuvres, dont ils pourraient être l'objet. Dès l'instant qu'on reconnaît que, en matière de prêt

commercial, les conventions feront désormais la loi des parties, on fait à cette matière l'application de la règle générale, écrite dans l'article 1134 du Code civil. Mais il ne faut pas s'arrêter là ; les autres règles des contrats seront aussi applicables, et il y aura lieu de rechercher, si les causes qui vicient le consentement n'existent pas. A l'aide des principes, écrits dans les articles 1108 à 1122 du Code civil, sur le dol, la fraude et la violence, on arrivera à combattre l'abus, qui semblerait devoir exister, depuis la suppression du délit d'usure en matière commerciale.

CHAPITRE VIII

Législation comparée.

La plupart des peuples civilisés se sont occupés de la question du taux de l'intérêt, et depuis un demi-siècle, presque toutes les législations l'ont réglementé de nouveau. Aussi est-il intéressant de rechercher ce qui a été ainsi fait, dans les diverses législations étrangères ; c'est là le complément nécessaire d'une étude sur la loi du 12 janvier 1886. Presque partout on s'est prononcé pour la liberté, tant en matière civile qu'en matière commerciale ; mais, dans certains pays, cette liberté n'a pas produit les effets qu'on en attendait et les abus engendrés ont rendu nécessaire le rétablissement de dispositions répressives.

Après avoir exposé la législation étrangère, nous rechercherons par quelle législation sera réglé le con-

trat de prêt, lorsque le prêteur et l'emprunteur seront de nationalités différentes.

SECTION I

EXPOSÉ DES LÉGISLATIONS.

I. SUISSE. — En matière commerciale, l'intérêt est dû de plein droit ; en matière civile, il faut une convention spéciale expresse. C'est ce que décide l'article 230 du Code fédéral des obligations de 1881. Aux termes de l'article 335 du même Code, « on ne peut convenir » d'avance que les intérêts s'ajouteront au capital et » produiront eux-mêmes des intérêts. Toutefois cette » prohibition ne s'applique pas au cas où, conformément aux règles du commerce, il est d'usage de » compter les intérêts des intérêts, par exemple, en » matière de comptes-courants et autres opérations » analogues. »

Quant au taux de l'intérêt, il est habituellement fixé par la convention. Si les parties ne se sont pas exprimées à cet égard, on applique le taux admis dans le lieu et à l'époque de l'emprunt. Le taux légal varie donc suivant les cantons.

Diverses lois, postérieures au code fédéral de 1881,

ont établi des peines diverses contre l'usure dans certains cantons. Nous citerons notamment : la loi du 9 avril 1883, pour le canton de Bâle-Ville ; celle du 27 mai 1883, pour le canton de Zurich ; enfin celle du 1^{er} juillet 1884, pour le canton de Saint-Gall.

II. ALLEMAGNE. — En Prusse, jusqu'à la loi du 12 mai 1866, l'usure était sévèrement réprimée ; les peines, portées contre elle, ont été abolies par cette loi, qui a été étendue à toute l'Allemagne par une loi du 14 novembre 1867. La liberté du taux de l'intérêt, qui semble résulter de ces dispositions, a reçu une limitation par la seconde de ces lois, qui a décidé que, quand le prêt serait fait à un taux supérieur à 6 p. %, l'emprunteur pourrait rembourser le prêteur avant l'échéance, en le prévenant six mois d'avance. Une loi du 5 décembre 1867 a également abrogé en Bavière les dispositions sur l'usure.

Cette liberté absolue du taux de l'intérêt a eu, paraît-il, de fâcheux résultats, puisqu'une nouvelle loi du 24 mai 1880 a édicté des peines contre ceux, qui abusent du besoin, de la faiblesse d'esprit ou de l'inexpérience des emprunteurs, pour exiger d'eux un intérêt excessif, et contre ceux, qui pratiquent habituellement l'usure (1). Ces dispositions pénales contre l'usure n'étaient édictées qu'en ce qui concerne les prêts d'argent ; elles ont été étendues aux profits usuraires, résultant de tout contrat,

(1) Annuaire de législation étrangère. 1881. p. 77 et suiv.

par une loi du 19 Juin 1893.

III. ESPAGNE. — Aux termes de l'article 8 de la loi du 14 mars 1856, le gouvernement devait chaque année fixer le taux de l'intérêt légal, exigible à défaut de convention, taux que les parties pouvaient, d'ailleurs, fixer librement par écrit. Cette double règle n'a pas été reproduite dans le nouveau Code civil, promulgué le 24 juillet 1889. On y trouve seulement les deux dispositions suivantes : *Article 1755* : « Il ne sera pas dû » d'intérêts, à moins qu'ils n'aient été expressément » convenus. » *Article 1756* : « L'emprunteur, qui a » a payé des intérêts non stipulés, ne peut les répéter, » ni les imputer sur le capital (1). »

IV. ITALIE. — Une loi du 22 décembre 1857 avait établi la liberté complète dans le royaume de Piémont. Ce principe a été étendu à toute l'Italie, par le code de 1865, qui a adopté, comme taux légal, celui du droit français : 5 p. % en matière civile, 6 p. % en matière commerciale. En matière civile on peut, aux termes de l'article 1831, stipuler un taux quelconque, pourvu que la convention soit écrite. De plus, quand on a ainsi stipulé un taux supérieur au taux légal, cinq ans après la réalisation du contrat, l'emprunteur peut, en le prévenant par écrit six mois d'avance, rembourser le prêteur, alors même que le terme échu

(1) Lehr. *Eléments de droit civil espagnol*. II. n° 613.

ne serait pas encore arrivé. Toute stipulation, interdisant cette faculté, serait nulle.

V. ANGLETERRE. Toutes les lois, existant contre l'usure, ont été abrogées par la loi du 10 août 1854, excepté en ce qui concerne les prêteurs sur gages, qui ne peuvent stipuler qu'un intérêt variant entre 10 et 20 p. %.

VI. HOLLANDE. — Liberté absolue depuis la loi du 22 décembre 1857.

VII. BELGIQUE. — La liberté a été établie par la loi du 5 mai 1865, qui fixait comme taux légal 5 p. % en matière civile et 6 p. % en matière commerciale. Ce taux a été abaissé en 1890, à 4 1/2 et 5 1/2 %. Malgré la liberté, le Code Pénal belge, promulgué en 1867, édictait des peines contre l'usure dans certains cas déterminés ; ses dispositions sont toujours en vigueur.

VIII. AUTRICHE. — Les abus, déterminés par l'abrogation des lois contre l'usure, contenue dans la loi du 14 juin 1868, nécessitèrent des modifications dans la législation. Les peines contre ceux, qui prêtaient de l'argent à un taux excessif en abusant de la faiblesse intellectuelle, de l'inexpérience ou de la surexcitation d'esprit de l'emprunteur, furent édictées, en Galicie et dans d'autres provinces autrichiennes, par une loi du 19 juillet 1877, étendue à toute l'Autriche le 28 mai 1881 et à la Hongrie le 2 mai 1883. Toutefois, aux termes de cette dernière loi, pour qu'il y ait lieu à poursuite, il faut que le taux de l'intérêt stipulé soit

supérieur à 8 p. %. Toutes ces dispositions législatives ne sont applicables qu'aux matières civiles, la liberté absolue restant la règle en matière commerciale (1).

IX. DANEMARK. — On distingue les prêts garantis par une hypothèque de ceux qui ne le sont pas. En ce qui concerne les premiers, une autorisation ministérielle est nécessaire, pour pouvoir percevoir un intérêt supérieur au taux légal. En ce qui concerne les seconds, la liberté a été proclamée par une loi du 6 avril 1855.

X. ROUMANIE. — Le taux légal, fixé par le Code de 1865, était de 10 p. %. Une loi du 10 décembre 1882 l'a réduit à 5 p. % en matière civile et 6 p. % en matière commerciale (2). Sous l'empire du Code de 1865, s'élevait la question de savoir, si la convention d'anatocisme est valable, lors même que ces intérêts ne sont pas réellement échus et qu'ils sont dus pour moins d'une année. Une loi du 20 février 1879 l'a tranchée, en donnant au nouvel article 1089 la rédaction suivante : « Les intérêts échus peuvent produire des intérêts, ou par demande judiciaire, ou par convention » spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans » la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins » pour une année entière. La clause par laquelle, avant » ou au moment même de la formation d'une conven- » tion autre qu'une convention commerciale, on stipule

(1). Ann. de législ. étr. 1882. p. 307. - 1884. p. 396.

(2). Ann. de lég. étr. 1883. p. 893.

» des intérêts, soit pour des intérêts dus pour une
» année ou pour plus ou moins d'une année, soit pour
» d'autres revenus futurs, sera déclarée nulle. »

XI. TURQUIE. — Un taux uniforme 9 p. % a été établi en matière civile et en matière commerciale, par la loi du 9 *Redgeb* 1304 (3 avril 1887) et le montant des intérêts ne peut excéder le capital, quelle que soit la durée du prêt. L'anatocisme n'est permis que : 1° en matière commerciale pour le compte-courant ; 2° en vertu d'une convention entre les parties et pour trois ans seulement ; 3° Lorsque le débiteur n'a payé aucun à-compte pendant trois ans (1).

XII. NORVÈGE. — Abrogation des lois contre l'usure et liberté absolue résultant de la loi du 29 juin 1888. En cas de silence des parties ou de la loi, le taux légal est de 4 p. %. Une ordonnance royale déterminera le taux pour les prêts sur gage mobilier d'une somme inférieure à 80 *kroner* (110 francs). L'article 4 édicte certaines peines contre ceux qui abusent des besoins, de la légèreté, de la faiblesse d'esprit, ou de l'inexpérience d'autrui, pour se procurer des avantages pécuniaires en disproportion grave et manifeste avec ce qui est accordé au débiteur, ou qui stipulent un intérêt supérieur au taux fixé dans les prêts sur gages mobiliers dont nous avons parlé (2).

(1). Ann. de lég. étr. 1889. p. 868.

(2). Ann. de lég. étr. 1889. p. 773.

XII. RUSSIE. — Une décision du conseil de l'Empire, sanctionnée par l'Empereur, le 6 mars 1879, a modifié la législation de l'intérêt. Les parties sont libres de fixer le taux comme elles veulent. En cas de silence par elles gardé, le taux légal est 6 p. % ; c'est celui qui est applicable aux intérêts courant de plein droit (1). Aux termes de l'article 2021, le taux doit être déterminé dans l'acte de prêt.

XIV. GRÈCE. — Jusqu'en 1882, le taux fixé par l'usage était de 12 p. %. Une loi du 22 mars a établi le taux de 8 p. % en matière civile et 9 p. % en matière commerciale et a exigé une demande pour que les intérêts soient dus. L'anatocisme n'est, en outre, possible qu'une année après l'échéance (2).

SECTION II

CONFLIT DE LÉGISLATIONS.

La diversité des législations, relatives au taux de l'intérêt, peut faire naître une question, que nous examinerons, en terminant cette étude de droit comparé. Par quelle législation sera régi le contrat de prêt, lors-

(1). Lehr. *Eléments de droit civil russe*. II. n° 1227.

(2). Ann. de lég. étr. 1883. p. 955.

que le prêteur et l'emprunteur seront de nationalités différentes ?

Pour répondre à cette question, il faut l'examiner au point de vue des intérêts conventionnels et au point de vue des intérêts moratoires.

§ 1. — *Intérêts conventionnels.*

Une sous-distinction est encore à faire : 1^o Les parties, en contractant, ont fixé un taux supérieur à celui admis dans le pays de l'une d'elles, mais admis dans le pays de l'autre. 2^o Les contractants n'ont pas déterminé le taux, auquel ils entendaient fixer l'intérêt. Un exemple fera mieux saisir les deux phases de la question. Un Français contracte en Turquie deux prêts civils. Dans le contrat, qui est intervenu entre le premier emprunteur et lui, le taux de l'intérêt a été fixé à 9 p. % ; dans la convention avec le second emprunteur, un silence absolu a été gardé sur le taux de l'intérêt. Il y a lieu de se demander, si dans la première hypothèse, en cas de non-paiement à l'échéance, les tribunaux français pourront condamner le débiteur à payer 9 p. %, alors qu'en France un taux semblable ne peut pas être stipulé en matière civile ; si dans la seconde hypothèse, l'intérêt sera dû au taux de 9 p. %, fixé par la loi turque, ou au taux de 5 p. %, fixé par la loi

française. La question ainsi posée, essayons de la résoudre.

Première hypothèse. — Le taux de l'intérêt d'un prêt civil, contracté en Turquie par un Français, a été fixé d'un commun accord à 9 p. %. Les tribunaux français devront-ils, en cas de non-paiement à l'échéance, condamner le Français à payer un intérêt à ce taux, usuraire dans notre législation nationale ? La doctrine et la jurisprudence (1) répondent oui ; elles fondent leur décision sur cette considération que l'intérêt est déterminé, d'une part, par les risques courus par le prêteur et les bénéfices dont il se prive ; d'autre part, par les profits que va réaliser l'emprunteur. Or, dit-on, ces risques, ces bénéfices, ces profits varient suivant la situation économique du pays ; c'est la situation économique du pays, où l'on contracte, que l'on doit considérer, pour déterminer le taux de l'intérêt que les parties peuvent valablement stipuler. Cette solution a été critiquée par M. Duvergier (2), qui prétend que la loi, relative à la fixation du taux légal, est une loi d'ordre public, à laquelle on ne peut pas déroger. Loin de nous la pensée de nier ce caractère d'ordre public des lois de 1807 et de 1886, mais il nous semble qu'elles n'ont ce caractère que pour les prêts faits en France, et cette idée nous est fournie par l'or-

(1). Troplong. *Prêt* n° 359. — Pont. *Petits contrats*. I. n° 270. — Aubry et Rau. IV. § 396. texte et note 27. — Guillouard. *Prêt*. n° 143. — Dalloz. *Rép. alph. verb. Prêt à intérêt*. n° 181 et *suppl.* eod. verb. n° 120 et les arrêts qu'il cite. — Comp. Trib. Civ. Seine. 14 novembre 1890. Journ. de droit international privé. 1892. p. 987.

(2). Duvergier. *Du Prêt*. n° 313.

donnance du 7 décembre 1835, qui permet de faire, en Algérie, des prêts, au taux qu'il plaira aux parties contractantes de fixer. Si la loi de 1807 avait dû régir les prêts, contractés par les Français dans n'importe quel pays, le législateur n'aurait pas donné à nos nationaux la latitude, qui résulte de l'ordonnance de 1835. A la solution que nous adoptons, il n'y a qu'une réserve à apporter, pour le cas, où il serait établi que la convention n'a été réalisée en pays étranger que pour éluder les dispositions prohibitives de la loi française. Il y aurait alors une fraude à la loi, que les juges auraient le droit et le devoir de réprimer (1).

Deuxième hypothèse. — Le contrat est muet sur le taux de l'intérêt. Dans l'espèce examinée, ce taux serait-il celui de la loi française ou de la loi turque? La doctrine et la jurisprudence enseignent encore que c'est la loi turque qui est applicable; cette solution nous paraît rationnelle. En effet, en présence du silence gardé par les parties, il y a lieu de rechercher quelle a été leur commune intention, à quelle loi elles ont voulu se soumettre en contractant. Il nous paraît logique d'admettre, que c'est à la loi du lieu où elles ont contracté. C'est cette loi qui a dû leur venir à l'esprit, à laquelle elles ont été, pour ainsi dire, poussées à se soumettre. C'était là la solution admise par les jurisconsultes romains. (2)

(1). Bastia. 19 Mars 1866. D. 66. 2. 118.

(2). L. I. princ. D. De usuris. XXII. 1.

Il n'y aurait, à notre avis, lieu de faire exception à cette règle que dans le cas, où l'argent, emprunté dans un pays, doit être versé dans un autre. Dans ce cas, avec la loi romaine encore (1), nous dirions que le taux de l'intérêt sera déterminé par la loi du lieu, où l'argent doit être versé. Cette solution se justifie par cette considération, dont nous avons déjà parlé en examinant la première hypothèse, que le taux de l'intérêt est déterminé, dans chaque pays, par la situation économique. Ce taux varie suivant l'abondance ou la rareté des capitaux, et comme le prêteur devra se procurer l'argent dans le lieu où il le versera, il sera évidemment soumis à toutes les conditions, qui auront influé sur la fixation du taux de l'intérêt dans cet endroit. L'opinion que nous émettons est celle de la majorité de la doctrine et celle que la Cour de Cassation a consacrée à diverses reprises (2).

§ 2. — *Intérêts moratoires.*

La solution, donnée en matière d'intérêts conventionnels, est-elle applicable aux intérêts moratoires ; en d'autres termes, en cas de non-paiement à l'échéance, les intérêts devront-ils être payés au taux de la loi

(1) L. 3. D. *De bonis auct. jud. poss.* XLII. 5.

(2). Guillouard. *Du Prêt.* n° 142. — Dalloz. *Rép. alph. suppl.* verb. *prêt à intérêt* n° 121. — Cass. 21 décembre 1874. D. 76. 1. 107. — Req. 19 février 1890. Dall. *Rép. alph. suppl.* : loco citato.

française ou au taux de la loi étrangère ? M. Pont (1) propose une distinction pour résoudre la question. Si le prêt contient la clause, que les intérêts stipulés seront dus *jusqu'au remboursement*, il faut appliquer, selon lui, le taux fixé par les parties. Dans le cas contraire, les intérêts ne seront dus, au taux stipulé, que jusqu'à l'échéance ; à partir de cette époque, on appliquera le taux légal. La raison qu'il donne est la suivante : les intérêts moratoires sont des intérêts légaux, par suite leur taux doit être celui déterminé par la loi.

Nous ne nous rangeons pas à ce système, et nous pensons que même, quand les parties n'ont rien dit, on devra calculer les intérêts moratoires sur le taux de la convention jusqu'au remboursement. C'est, en effet, le remboursement qui est le dernier acte de la convention ; or tout le temps que celle-ci subsiste, il y a lieu d'en appliquer les termes. Ce n'est que par le remboursement que cette convention aura produit tous ses effets et ne liera plus aucune des parties.

C'est ce que la cour de Bastia (2) a jugé et les termes dont elle se sert dans un des motifs, indiquent bien l'importance de la considération sur laquelle nous basons

(1). Pont. Petits contrats. I. n° 271. — Bordeaux. 22 Août 1865. D. 66. 2. 223.

(2). Bastia. 19 mars 1866. D. 66. 2. 222.

notre décision : « Considérant, dit-elle, que c'est sans
« fondement que l'emprunteur propose de distinguer
« entre les intérêts échus. avant la demande, et ceux
« qui sont échus après, car la convention, dès l'instant
« où elle est maintenue, doit subsister jusqu'au paie-
« ment. » C'est aussi la doctrine de la Cour de Cassa-
tion. (1)

(1). Aubry et Rau. IV. § 396 texte et note 28. — Guillouard. *Du Prêt*.
n° 144. — Cass. 10 juin 1857. D. 59. 1. 194.

CONCLUSION



La loi du 12 janvier 1886 a apporté une modification notable dans la législation de l'intérêt en matière commerciale. Elle a fait naître des questions multiples et importantes, que nous avons essayé de mettre en lumière, en recherchant l'opinion à laquelle se rangeait la majorité de la doctrine, suivie la plupart du temps par la jurisprudence.

A la fin de cette étude, nous croyons pouvoir conclure que les critiques, soulevées contre la loi de 1886, disparaîtraient, si on établissait une règle uniforme pour les matières civiles et les matières commerciales. Cette réforme paraît, d'ailleurs, s'imposer, car il est difficile d'apercevoir la raison d'être de cette distinction qui, suivant l'expression de Turgot : « lèse le droit » inviolable, attaché à la propriété, d'être maître absolu

» de sa chose, de ne pouvoir en être dépouillé que de
» son consentement et de pouvoir mettre à ce consen-
» tement telles conditions que l'on juge à propos. ».

VU :

Le Président de la thèse

BOISTEL.

VU :

Le Doyen

COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DE L'INTÉRÊT EN MATIÈRE COMMERCIALE

	Pages
CHAPITRE I. — Histoire législative de l'intérêt	5
Section I. — Droit Romain	7
Section II. — Droit Français	14
§ 1. Ancien Droit	14
§ 2. Droit moderne	21
CHAPITRE II. — De la légitimité de l'intérêt au point de vue religieux et au point de vue économique.	34
Section I. — Doctrine de l'Eglise sur la légitimité de l'intérêt	34
Section II. — De l'intérêt au point de vue écono- mique	46
CHAPITRE III. — Des matières commerciales	53
Section I. — Définition des matières commerciales.	54
§ 1. Prêt à intérêt	55
§ 2. Achat de denrées et marchandises pour les revendre	67
§ 3. Autres spéculations énumérées par l'ar- ticle 632 du Code de commerce.	69
§ 4. Des quasi-contrats. Des délits et des quasi-délits	70
§ 5. La lettre de change étant réputée acte de commerce entre toutes personnes, suffi- ra-t-il de constater un prêt sous cette forme, pour pouvoir stipuler un intérêt quelconque ?	75
Section II. — Taux de l'intérêt commercial en dehors de toute convention	80

CHAPITRE IV. — Du Compte-courant . . . - . . .	84
Section I. — Justification du cours des intérêts . . .	85
Section II. — Point de départ des intérêts . . .	89
Section III. — Taux des intérêts	94
Section IV. — Capitalisation des intérêts . . .	97
§ 1. Capitalisation annuelle	97
§ 2. Capitalisation trimestrielle	101
CHAPITRE V. — Des opérations de banque	105
Section I. — Du prêt fait par les banquiers . . .	106
§ 1. Taux de l'intérêt	106
§ 2. Du droit de commission	110
Section II. — Avances sur titres.	114
Section III. — De l'Escompte	116
§ 1. Nature de l'Escompte . . . ; . . .	116
§ 2. Taux de l'Escompte	122
§ 3. Usages commerciaux en matière d'es- compte ,	123
CHAPITRE VI. — La loi du 12 janvier a-t-elle un effet rétroactif ?	125
§ 1. Effets de la loi en ce qui concerne les rapports des parties	126
§ 2. Effets en ce qui concerne la poursuite du délit d'usure	128
CHAPITRE VII. — Critique de la loi du 12 janvier 1886 .	130
Section I. — Avantages de la loi de 1886 . . .	131
§ 1. Suppression de certains abus	131
§ 2. Risques et bénéfices	131
§ 3. Avantages au point de vue du com- merce français	132
§ 4. Egalité entre les banques et la Ban- que de France	133
§ 5. Avantages au point de vue industriel.	134
Section II. — Inconvénients de la loi de 1886 . .	135
§ 1. Distinction des matières civiles et des matières commerciales	135
§ 2. Discrédit des prêts civils	137
§ 3. Suppression du délit d'usure en ma- tière commerciale	139

CHAPITRE VIII. — Législation comparée	144
Section I. — Exposé des législations	145
1. Suisse	145
2. Allemagne	146
3. Espagne	147
4. Italie	147
5. Angleterre	148
6. Hollande	148
7. Belgique	148
8. Autriche	148
9. Danemark	149
10. Roumanie	149
11. Turquie	150
12. Norvège	150
13. Russie	151
14. Grèce	151
Section II. — Conflit de législations	151
§ 1. Intérêts conventionnels	152
§ Intérêts moratoires	155
CONCLUSION	158
TABLE DES MATIÈRES	160

